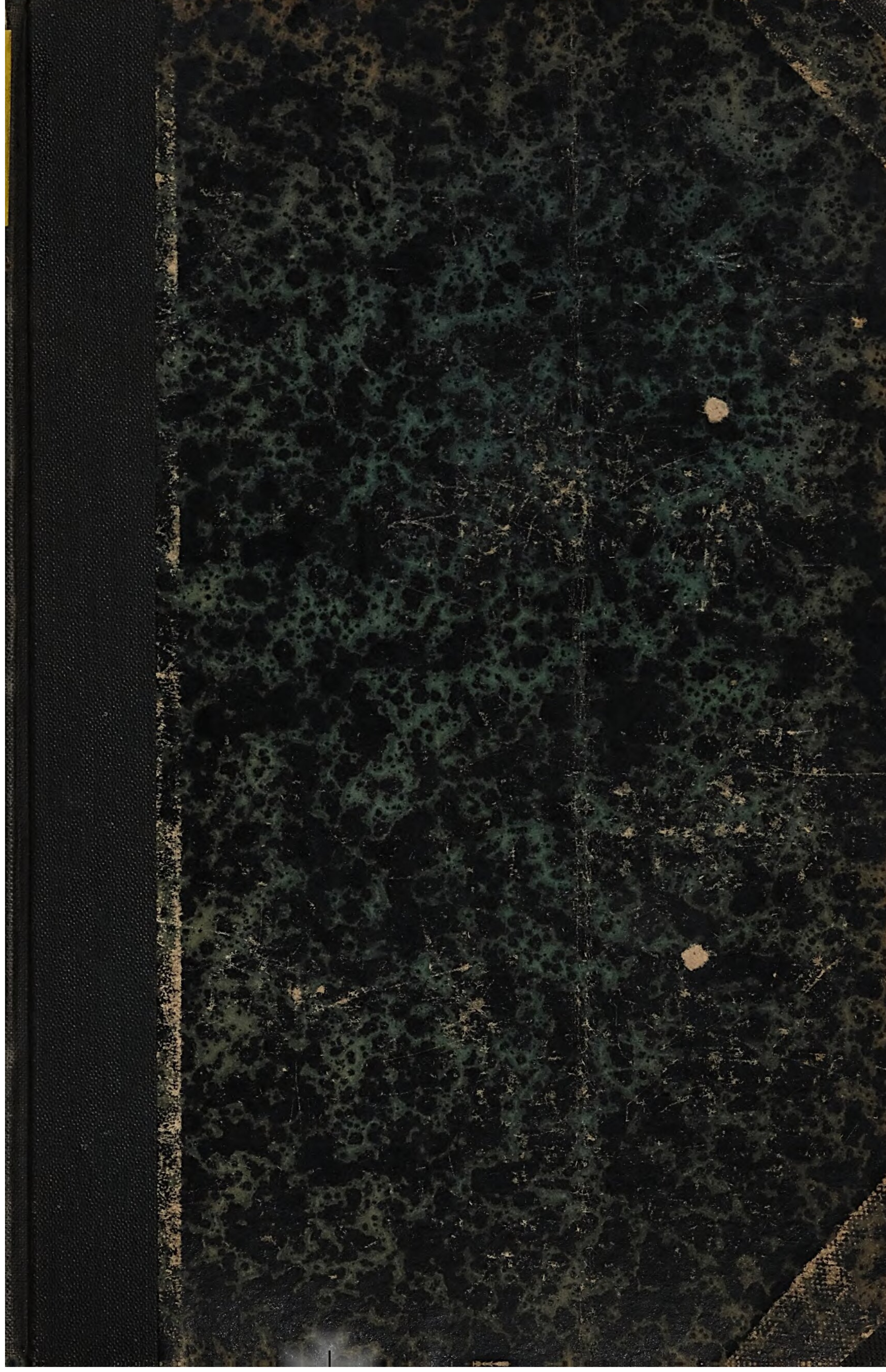




Crim. 160 gms

Lenz

<36636752700014

<36636752700014

Bayer. Staatsbibliothek



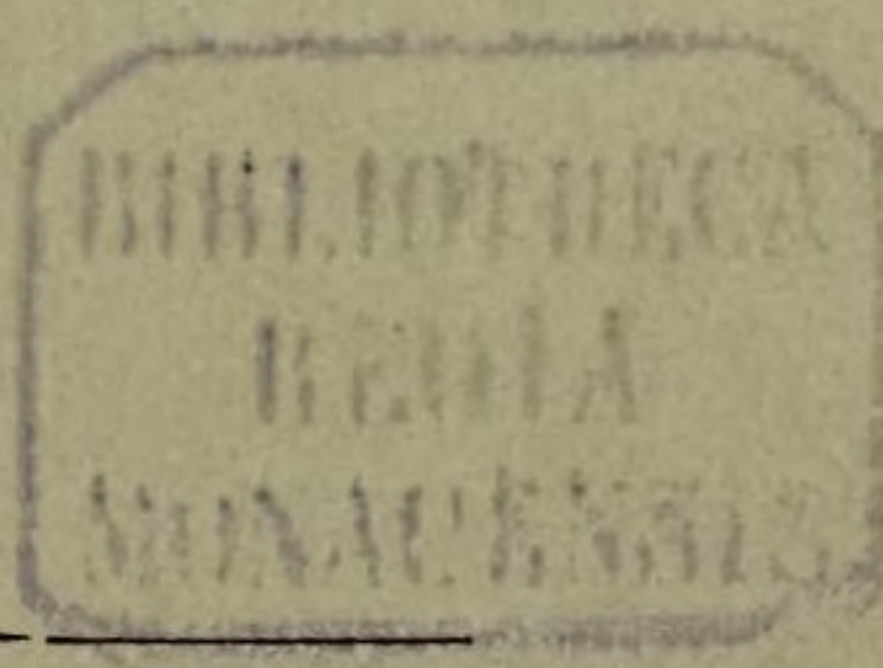
DER
STRAFRECHTLICHE SCHUTZ
DES
PFANDRECHTS.

EIN BEITRAG

ZUR GESCHICHTE UND DOGMATIK DES SCHULDRECHTS

VON

DR. ADOLF LENZ.



STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1893.

Fl.

23/3 73

7

Verlag von FERDINAND ENKE in STUTTGART.

Der Gerichtssaal.

Zeitschrift

**für Strafrecht, Strafprocess, Gerichtliche Medicin, Gefängnisskunde
und die gesammte Strafrechtsliteratur.**

Unter ständiger Mitwirkung von

Professor Dr. L. v. Bar zu Göttingen, Reichsgerichtsrath Dr. M. v. Buri zu Leipzig,
Dr. A. Freiherr v. Hye-Glunck, K. K. österr. Justizminister a. D. zu Wien, Ministerialrath
Dr. E. v. Jagemann zu Karlsruhe, Dozent Dr. Kleinfeller zu München, Reichsgerichtsrath
Dr. Mittelstädt zu Leipzig, Professor Dr. H. v. Seeger zu Tübingen, Professor Dr. Albert
Teichmann zu Basel Professor Dr. Em. Ullmann zu München, Professor Dr. Zucker zu Prag

herausgegeben von

M. Stenglein,

Reichsgerichtsrath zu Leipzig.

Preis des Bandes, 30 Bogen 8°, 12 Mark.

Im Erscheinen befindet sich der 48. Band.

Der Gerichtssaal dient dem praktischen Rechte in den oben genannten Disciplinen. Deshalb werden vor Allem solche Arbeiten Aufnahme finden, welche das bessere Verständniss des geltenden Rechts sich zur Aufgabe machen; und wenn auch Vorschläge für dessen Verbesserung, wenn auch eine Kritik der bestehenden Rechtssätze nicht vermieden werden kann und soll, so wird doch der Gerichtssaal stets nur einer organischen Reform das Wort sprechen, nicht einer sprunghaften Neuerung des Systems, und Vorschlägen, welche mehr versprechen, als zu erfüllen die Möglichkeit besteht. Jene organische Reform findet aber ein wesentliches Hülfsmittel in der Rechtsvergleichung. Deshalb hat der Gerichtssaal stets auch solchen Arbeiten Aufnahme gewährt, welche darüber zu belehren geeignet sind, in welcher Form andere Völker den Anforderungen des Rechts Genüge zu leisten versuchen.

Die Verlagshandlung erlaubt sich diese alt-eingebürgerte, gediegene criminalistische Zeitschrift den Herren Juristen auf's Neue in empfehlende Erinnerung zu bringen und zum Abonnement einzuladen.

Die Bände 26 bis 47 zusammenbezogen sind bis auf Widerruf

im Preise herabgesetzt

und zwar kosten dieselben bei baarer Zahlung statt:

Ladenpreis 264 Mark

 **herabgesetzt nur 120 Mark.** 

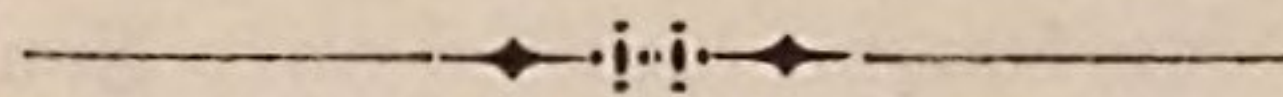
DER
STRAFRECHTLICHE SCHUTZ
DES
P F A N D R E C H T S.

EIN BEITRAG

ZUR GESCHICHTE UND DOGMATIK DES SCHULDRECHTS

VON

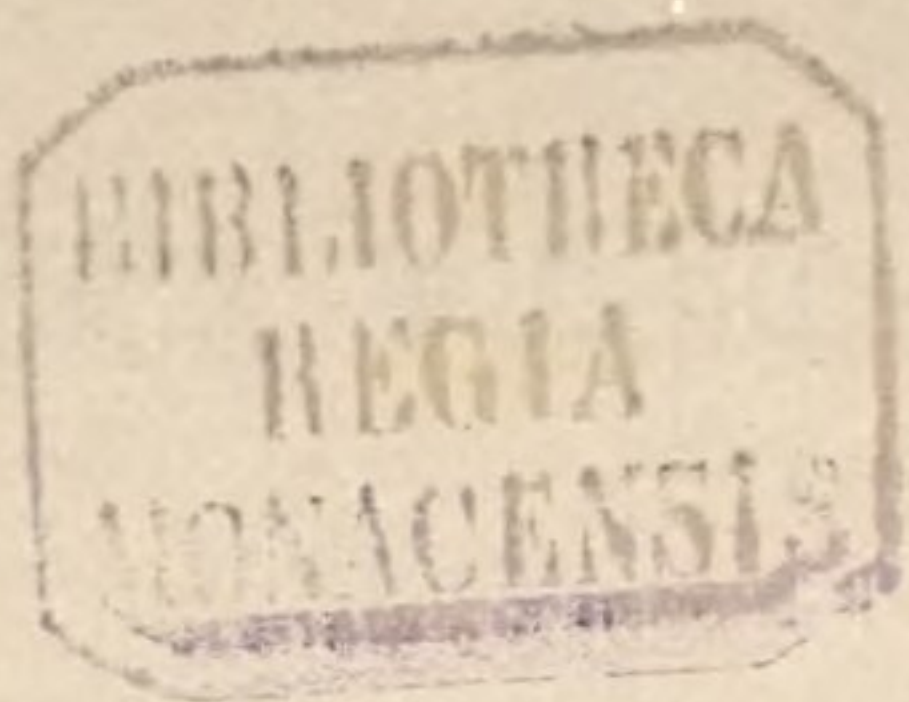
DR. ADOLF LENZ.



STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1893.



DR. ADOLF WACH,

GEHEIMEN HOFRATE UND ORD. PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

HOCHACHTUNGSVOLL

GEWIDMET.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
1215 EAST 58TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637
U.S. DEPARTMENT OF AGRICULTURE
BUREAU OF PLANT INDUSTRY
WASHINGTON, D.C. 20250
PUBLISHED BY THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS
1967



Inhalt.

Seite

Einleitung	1
----------------------	---

I.

Historischer Teil	7
-----------------------------	---

Römisches Recht: furtum und rapina possessionis. Germanisches Recht: Lex Salica; der Hürdenbruch der Volksrechte; die overseunessa der Leges Henrici Primi; die Pfandkehrung der langobardischen Königsedikte und der Lex Burgundionum; die Pfandwehrung; das Justiciam differe der Capitularien; die Rechtsbücher; die vormengde Klage des Richtsteig Landrechts; Stadt- und Landrechte; die Gerichtsunterwindung des Bamberger Stadtrechts; Schweizerische Stadt- und Landrechte; die Doppelverpfändung; das Stadtrecht von Luzern insbesondere; Hofrechte; die niederösterreichischen Weistümer insbesondere; italienische und deutsche Praxis; Partikulargesetzgebungen; das österreichische Gesetz vom 25. Mai 1883 und der Rechtszustand vor der Novelle.

II.

Dogmatischer Teil	93
-----------------------------	----

§ 1. Die Pfandkehrung	95
§ 2. Die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen im allgemeinen	117
§ 3. Die Befriedigungsvereitelung. Der Zeitpunkt der drohenden Zwangsvollstreckung und die Absicht des Thäters	123
§ 4. Die Vollstreckungsvereitelung. Der Zeitpunkt der drohenden Zwangsvollstreckung und die Absicht des Thäters	143

VIII

Inhalt.

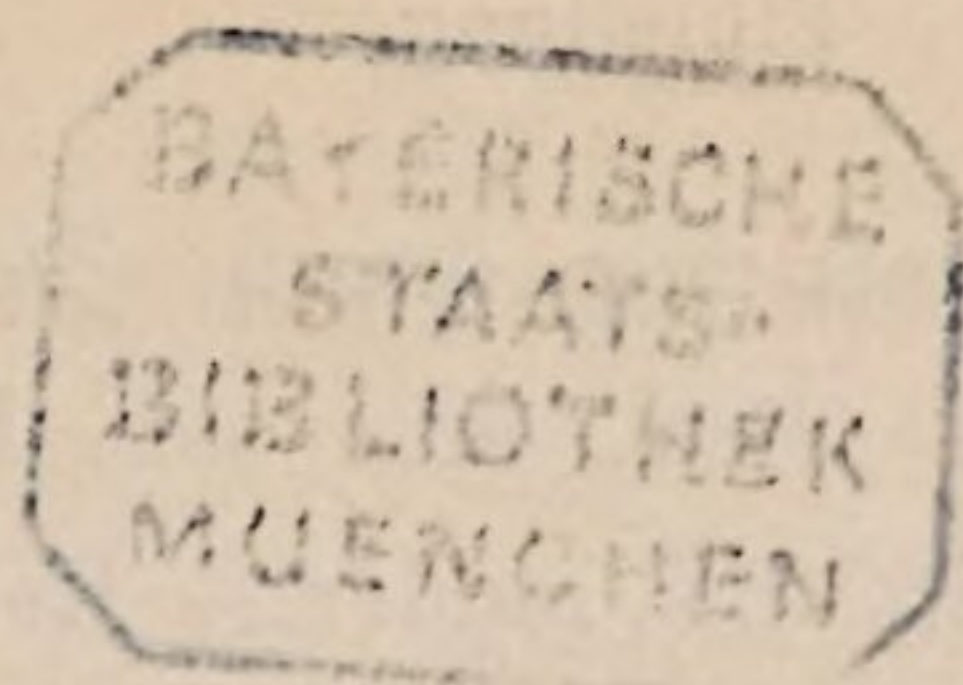
	Seite
§ 5. Die übrigen Thatbestandsmerkmale und die Strafe beider Delikte	166
§ 6. Der Arrestbruch	187
§ 7. Der Siegel- und Verwahrungsbruch	215

III.

Rechtsvergleichender Teil	229
§ 1. Ungarn	231
§ 2. Belgien	235
§ 3. Schweiz	240
§ 4. Niederlande	249
§ 5. Italien	252
§ 6. Frankreich	257
§ 7. Finnland	262
§ 8. New-York	264

A n h a n g.

Die österreichischen Strafgesetzentwürfe	267
--	-----



Einleitung.

Das Schuldverhältnis webt ein Band zwischen zwei Personen, dem Gläubiger und dem Schuldner. Jener erlangt zwar kein Recht auf die Person des letzteren, wohl aber ein solches auf eine Leistung desselben. Der Schuldner kann ein bestehendes Schuldverhältnis auf eine zweifache Art verletzen, entweder dadurch, dass er seiner Verpflichtung nicht nachkommt, oder dass er viel weiter gehend jedes Substrat beiseite schafft, welches als Bestandteil seines Vermögens imstande wäre, dem Gläubiger zum Befriedigungsmittel zu dienen. Das Gebaren der ersteren Art ist direkte Opposition gegen die Obligation; es macht die blosse Passive des Schuldners in vielen Fällen die Obligation zu einer unerfüllten, oft zu einer unerfüllbaren, wenn man die Erfüllung im strikten Sinne fasst, wonach nur eine vom Schuldner ausgehende Leistung als eine solche erscheint. Das Recht hat seit jeher diese Opposition zu brechen gewusst, indem es wie vordem den Gläubiger das selbst nehmen hiess, was ihm gebührte oder wie heutzutage durch den Arm des Staates dem Schuldner nimmt und dem Gläubiger gibt. Das Geben ist vielfach nicht möglich, wenn

die zu erbringende Leistung durch den Schuldner als Leistenden spezialisiert wird, eine sog. Kunstleistung ist. In solchen Fällen greift das moderne Recht nur mehr in beschränktem Masse zu jenen Zwangsmassregeln, welche imstande sind, den schuldnerischen Willen zu beugen, ihn zur Leistung zu zwingen. Der Gläubiger muss sich mit der Leistung eines Dritten, deren Wert aus dem Vermögen des Schuldners hereingebracht wird oder gar mit dem in Geld abgeschätzten Interesse an der Leistung begnügen. So ist für das praktische Rechtsleben der Satz des römischen Formularprozesses: *Omnis condemnatio pecuniaria esto* wieder in einem andern Sinne zur Wahrheit geworden. Doch auch gegen diese äusserste und letzte Befriedigungsart kann sich der Schuldner wehren, indem er aus dem Nichtwollen ein Nichtkönnen macht, alles beiseite schafft, was durch den Arm des Staates ihm zu Gunsten des Gläubigers genommen werden könnte. Gegen diese Eventualität hat sich das Civilrecht schon in seinen Uranfängen zu wehren gesucht, indem es dem Gläubiger ein Recht an der Sache gewährt, die der Schuldner als Zeichen seines Leistungswillens hingab. Doch nicht immer ist der Gläubiger so vorsichtig und der Schuldner so willig, ersterer muss oft auf den guten Willen des letzteren rechnen. Der Gläubiger kreditiert, d. h. er gibt seine Leistung hin in der sicheren Erwartung, dass der Gläubiger zahlen könne und zahlen wolle. Hier gewährt ihm das Civilrecht abermals ein Recht an der Sache, bevor dieselbe wirklich durch den Staat aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden wird, schon dann, wenn noch nicht einmal die Existenz des Schuldverhältnisses in einer Weise festgestellt ist, welche auch das Interesse des Schuldners wahrt und den

Staat erst zum Eingreifen in das prinzipiell private Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner berechtigt und verpflichtet. Dieses Recht an der Sache in beiden genannten Fällen war das seit altersher so genannte Pfandrecht.

Die Bedeutung dieses Rechts ist fortwährend im Wachsen begriffen, je mehr das obligatorische Band an und für sich im Laufe der Rechts- und Kulturentwicklung an Spannkraft einbüsst. Das Band, welches nach ältestem römischen Recht zur drückenden Kette werden konnte, die den Schuldner zum Arbeitstier herabdrückte, hat mit fortschreitender Kultur eine „Verfeinerung“ erfahren, die es zu einem unsichtbaren Faden umwandelte. Die Schuldnechtschaft, praktisch auch die Schuldhaft ist geschwunden, der Gläubiger hat nur mehr ein Anrecht auf das Vermögen, nicht aber auf die Person. Die Kette ist fast zum Gängelbande geworden, an welchem der Schuldner den Gläubiger führt.

So ist ein ausgiebiger Schutz des Pfandrechts, dieses Mediums, durch welches das Vermögen des Schuldners hindurchgehen muss, um zum Befriedigungsmittel für den Gläubiger zu werden, zum Postulate einer gesunden Volkswirtschaft, einer zielbewussten Gesetzgebung geworden.

Hier geben sich civiler und krimineller Schutz die Hand, beide geeint durch den Zweck, aber verschieden in ihrer Natur, welche zurückführt auf die Natur des Angriffs, welcher auf die Obligation erfolgte. Der Unterschied zwischen Civilunrecht und Kriminalunrecht, welchen wir behaupten zu müssen glauben, tritt markant hervor in dem Falle, wo das beide Male angegriffene und

geschütztes Rechtsgut dasselbe ist, das Pfandrecht und in ihm die Obligation. Der Angriff, welcher mit civilen Mitteln abgewehrt wird, ist qualitativ und quantitativ verschieden von dem, gegen welchen wir mit dem schweren Geschütz der Strafe zu Felde ziehen. Auch die Nichtleistung ist Negation des im obligatorischen Rechte ausgeprägten Einzelwillens, doch eine Opposition des schuldnerischen Willens, welche dem Rechte nichts anhaben kann, dasselbe in seiner Wirksamkeit nicht hindern kann, die demselben entsprechende objektive Vermögenslage wird gegen den schuldnerischen Willen hergestellt. Anders und gefährlicher ist die Opposition, wenn sie ein Sicherungsmittel der Befriedigung oder das Befriedigungsmittel selbst vernichtet oder beseitigt. Dann wird nicht nur nicht geleistet, es wird der Ausübung des Rechts Widerstand entgegengesetzt. Derselbe ist geeignet die Obligation in ihrem vermögensrechtlichen Resultate zu gefährden oder zu vernichten, ein solches Gebaren ist thatsächlich Rechtsvernichtung, denn praktisch ist das kein Recht, welches sich nicht verwirklichen kann, die Obligation ein Band, dessen eines Ende der Gläubiger hält, während das andre im Winde flattert. Gegen den ersteren Angriff reicht der civile Schutz aus, gegen den letzteren tritt neben die provisorischen Sicherungsmittel und Anfechtungsrechte noch der kriminelle Schutz.

Es gab daher nie ein allgemeines Delikt des Vertragsbruches; wenn die Rechtsgeschichte und das moderne Recht die Bestrafung der blossen Kontraktwidrigkeit kennen, so lag die Veranlassung in der Eigenartigkeit des Falles, der Gefahr, dass schon in und mit dem Vertragsbruche eine thatsächliche Rechtsvernichtung gegeben sei. Hierauf beruht

die Strafbarkeit des vertragsbrüchigen Schiffsmannes nach § 298 R.St.G.B. und § 81 Abs. 3 der Seemannsordnung, des Reisenden oder Schiffsmannes nach § 297 R.St.G.B., des Lieferanten nach § 329 R.St.G.B. Soweit zur Klarstellung des Prinzips.

Gegenstand dieser Abhandlung ist nur jenes Gebaren des Schuldners, welches die Rechtsverwirklichung gefährdet durch Beseitigung eines Sicherungsmittels der Befriedigung, des Pfandbesitzes oder die Rechtsvernichtung geradezu herbeiführt durch Beseitigung der Befriedigungsmittel selbst. Der erste Theil der Materie wird als Pfandkehrung, der zweite als Vereitelung von Zwangsvollstreckungen und Arrestbruch bezeichnet werden. Die Aufnahme des Siegel- und Verwahrungsbruches rechtfertigt sich durch den Gedanken, dass schon die Verletzung des Mittels zum Zwecke des Arrestes die Obligation gefährdet.

Die Zusammenfassung dieser Delikte als strafrechtlicher Schutz des Pfandrechts ergibt sich aus der Erwägung, dass das Pfandrecht in der heutigen Rechts- und Wirtschaftsordnung am häufigsten die Sicherungs- ausschliesslich die Befriedigungsfunktion versieht, daher krimineller Schutz der Obligation durch Schutz des Pfandrechts erfolge. Die Auffassung der Pfandkehrung als Schutz des vertragsmässigen Pfandrechts, der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen als Schutz des werdenden und des Arrestbruchs als gewordenen exekutiven Pfandrechts, kommt bei dem zuletzt genannten Delikt im heutigen Recht nicht mehr zum Ausdruck, indem mit dem Erstarken der Staatsidee und dem Zurückdrängen der eigenmächtigen Pfändung einerseits das Delikt der Pfandwehrung, der Widerstand

gegen den rechtmässig pfändenden Gläubiger verschwand, andererseits das schuldnerische Gebaren sich jetzt zugleich und vorwiegend gegen das einzige Organ der zwangsweisen Rechtsdurchsetzung, gegen den Staat richtet, der in diese Funktion mit seiner vollen und ganzen Autorität eintritt.

I.

Historischer Teil.



Das furtum des römischen Rechts umfasst mehrere Angriffsformen auf das Pfandrecht. Während noch in der Definition des Sabinus (Gellius Noctes Atticae XI 18 § 20. 21.) der als fur bezeichnet wird, *qui alienam rem attrectavit*, lautet die Legaldefinition des Paulus in l. 1 § 3 D. de furt. 47, 2: *furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*. Die Qualität der Sache als einer fremden ist weggeblieben, nachdem schon Cassius in l. 4 § 21 D. de usuc. 41, 3 vom *furtum rei propriae* gesprochen hatte.

Als solche hier interessierende Fälle kommen in Betracht:

1. Der Eigentümer einer verpfändeten Sache entzieht dieselbe aus dem Gewahrsam des Gläubigers.

Gaius III 200: *Aliquando etiam suae rei furtum quisque committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignori dedit, subtraxerit.*

Gaius III 204: *Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse adeo quidem ut quamvis ipse dominus, id est ipse debitor eam rem subriperit, nihilominus creditori competat actio furti.*

Inst. IV 1 De oblig. quae ex delicto nascuntur § 10: *Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.*

§ 14: *Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat, quia expedit*

ei pignori potius incumbere quam in personam agere adeo quidem ut, quamvis ipse debitor eam rem subriperit, nihilominus creditori competit actio furti.

L. 19 § 5 De furtis 47 2 (Ulpianus) § 5: *Qui rem pignori dat eamque subripit furti actione tenetur.*

L. 15 pr. D. h. 1 (Paulus): *Creditoris, cuius pignus subreptum est, non credito tenus interest sed omnimodo in solidum furti agere potest; sed et pigneraticia actione id quod debitum excedit debitori praestabit.*

L. 12 § 2 D. h. 1 (Ulpianus): *Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem quamvis in bonis ejus res non sit: quoniam immo non solum adversum extraneum dabimus, verum et contra ipsum quoque dominum furti actionem, et ita Julianus scripsit. nec non et ipsi domino dari placet et sic fit, ut teneatur furti et agat. ideo autem datur utrique quia utriusque interest. sed utrum semper creditoris interest an ita demum si debitor solvendo non est? et putat Pomponius semper eius interesse pignus habere quod et Papinianus libro duodecimo quaestionum probat: et verius est ubique videri creditoris interesse et ita et Julianus saepissime scripsit.*

L. 20 D. h. 1 (Paulus): *Cum aes pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit, sed si datum est aurum deinde cum dixisset se ponderare aut obsignare velle subiecit furtum fecit: rem enim pignori datam intervertit.*

L. 36 D. de pigneraticia actione vel contra 13. 7 (Ulpianus): *Si quis in pignore pro auro aes subiecisset creditori qualiter teneatur, quaesitum est. in qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subiecisset furti teneri. quod si in dando aes subiecisset, turpiter fecisse, non furem esse sed et hic puto pigneraticium iudicium locum habere et ita Pomponius scribit. sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur ut est saepissime rescriptum.*

L. 7 § 21 D. de usurp. et usuc. 41, 3 (Paulus): *Si rem pignori datam debitor subriperit et vendiderit, usu-*

capi eam posse Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest: quod puto rectius dici.

2. Der Eigentümer veräußert die durch Vertrag verpfändete aber nicht übergebene Sache.

L. 19 § 6 D. h. t. (Ulpianus): *furtum autem rei pignorate dominus non tantum tunc facere videtur, cum possidenti vel tenenti creditori aufert, verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, ut puta si rem pigneratam vendidit; nam et hic furtum eum facere constat. et ita et Julianus scripsit.*

L. 67 pr. D. h. t. (Paulus): *Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam, quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderit creditori sive speciali pactione tantum obligaverat.*

C. 6 C. de usuc. 7, 26: *Imp. Philippus A. cum consilio collocutus dixit: Quum sit probatum rem pignori fuisse obligatam et postea a debitore distractam, palam est non potuisse eam quasi furtivam usurapi. Sine die et consule.*

3. Der Eigentümer nimmt dem Besitzer die Sache heimlich weg, obwohl dieser wegen der auf dieselbe verwendeten Kosten oder anderer Ansprüche ein Retentionsrecht hat.

L. 15 § 2 D. h. t. (Paulus): *Sed eum qui tibi commodaverit, si eam rem subripiat, non teneri furti placuisse Pomponius scripsit, quoniam nihil tua interesset, utpote cum nec commodati tenearis, ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem eius habueris, etiam cum ipso domino, si eam subripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit.*

L. 14 § 1 D. h. t. (Ulpianus): *Adeo autem emptor ante traditionem furti non habet actionem, ut sit quaesitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur. et Julianus*

libro vicesimo tertio digestorum scribit: si emptor rem, cuius custodiam venditorem praestare oportebat, soluto pretio subriperit, furti actione non tenetur. Plane si antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.

L. 54 § 4 D. h. 1. (Paulus): *Si ex donatione alterius rem meam teneas et eam subripiam, ita demum furti te agere mecum posse Julianus ait, si intersit tua retinere possessionem, veluti si hominem donatum noxali iudicio defendisti vel aegrum curaveris, ut adversus vindicantem iustam retentionem habiturus sis.*

L. 60 D. h. t. (Julianus): *Si is qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset et ille commodati liberatus esset. hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendi causas is cui commodata res erat habuit: nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas servare quam ultro commodati agere, ideoque furti actionem habebit.*

Aus diesen Stellen geht hervor, dass das römische Recht, unbestimmt von welcher Zeit an, jedenfalls aber zur Zeit des Paulus und Ulpianus die geschilderten Verletzungen des Pfandrechts mit der actio furti als Privatklage verfolgte. Hiemit ist für unsre Frage gleichgültig der Streit der Civilisten, ob es überhaupt ein technisches furtum possessionis gab, ob hierunter einer oder alle oder noch andre Fälle zu subsumieren sind ¹⁾. Es sollen jedoch im folgenden

¹⁾ Dies ist die Aufgabe einer Monographie über den Diebstahlsbegriff. Der Wandel in der Definition trat gleichzeitig auf mit Pönalisierung jener Fälle. Schirmer, Zur Lehre vom furtum in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, V. Bd. Rom. Abt. S. 207 ff. — Festgestellt hat die neuere Doktrin, dass die Quellen mit Ausnahme einer nicht einschlägigen Stelle (l. 15 D. 47, 4) niemals von einem furtum possessionis sprechen. Dollmann, Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, Kempten 1834, S. 8; Wächter in Weiske's Rechtslexikon, Artikel Diebstahl, III. Bd. S. 361; Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Tübingen 1858,

die obigen Fälle als *furta possessionis* zusammengefasst werden, da einmal die ältere Doktrin es fast ausschliesslich that²⁾ und die Dogmengeschichte sich an dem Ausdrucke entwickelte.

S. 201; Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, VII. Aufl., Marburg und Leipzig 1869, III. Bd. S. 569, 570; Rosenberger, Ueber das *furtum* nach klassisch-römischem Recht, Zürich 1879, S. 16; Bachem, Der Unterschied zwischen dem *furtum* des römischen Rechts und dem Diebstahle nach dem deutschen R.St.G.B., Köln 1880, S. 9; Hückel, Ueber die Dreiteilung, *furtum rei ipsius*, *furtum usus*, *furtum possessionis*, Giessen 1886, S. 12. Im übrigen fällt die Erregung dieses leeren Wortstreites der Paraphrase des Theophilus ad § 1 I. de obl. quae ex del. zur Last. — Fall 1 und 2 des Textes unterscheiden sich nur in civilrechtlicher Beziehung, indem die Sache im Falle 1 *usucapionsfähig* wird, wenn sie in *potestatem domini revertitur*, während im Falle 2 von einer *purgatio vitii* nicht die Rede sein kann. Vangerow I S. 587. — Abschliessend äussert sich Schirmer S. 218: Es bleibt nichts übrig, als in der Paulinischen Definition den Satz ausgesprochen zu finden, dass es an dem Thatbestande des *furtum* nichts wesentliches ändert, wenn auch die Absicht des Entwenders nicht darauf gerichtet war, sich die betreffende Sache der Substanz nach anzueignen, sobald er sich nur Besitz- und Gebrauchsmöglichkeit an derselben verschaffen wollte.

²⁾ Von den Civilisten Glück, Höpfner, Zachariä, Wenning, Seuffert, Unterholzner, Schweppe; von den Kriminalisten Böhmer, *Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam, Hallae-Magdeburgicae* 1770, Art. 157 § IV S. 735; Püttmann, *Elementa juris criminalis*, Lipsiae 1802, § 428; Salchow, *Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen*, II. Bd. Jena 1805, § 287 Note; derselbe, *Systematische Entwicklung des Verbrechens der Entwendung*, Erfurt 1806, S. 6; Quistorp, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*, Leipzig, Rostock und Schwerin. II. Bd. 1812, S. 1; Meister, *Principia Juris criminalis*, Gottingae 1819 S. 212 Note e; Erhard, *De notione furti*, Lipsiae (ohne Jahreszahl) S. XIX; Rosshirt, Ueber den Begriff des römischen *furtum* und des deutschen Diebstahls im Neuen Archiv des Kriminalrechts von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier III 75; derselbe, *Lehrbuch des Kriminalrechts*, Heidelberg 1821, S. 367; Tittmann, *Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde*, Halle 1823. S. 325; Grolmann, *Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft*, Giessen 1825, S. 187 Note a; Feuerbach, *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, 9. Ausgabe, Giessen 1826,

Die Veranlassung zur Bestrafung der obigen Fälle überhaupt war das Bedürfnis nach einer Sanktion gegen die Verletzung des Pfandrechts, ein Gesichtspunkt, der am reinsten im 2. Falle hervortritt; da wird die *actio furti* gegeben, obwohl der Bestohlene nicht einmal Detentor, sondern der Dieb Besitzer im vollen Sinne des Wortes ist. Die Brücke zur Befriedigung jenes Bedürfnisses war der anerkannte Satz: *furti actio ei competit, cuius interest non subripi*, zu dem die Institutionen Justinians IV 1 § 13 hinzufügen: *licet dominus non sit*. Für den Fall der Verletzung des Pfandrechts durch den besitzenden Pfandschuldner war auch dies keine Rechtfertigung mehr; es mag wohl ein rein äusserlicher Grund die Subsumtion unter den Diebstahl veranlasst haben, der bessere Ausbau des *furtum* und die spätere *extraordinaria cognitio*. Dass allen diesen Fällen bloss der Angriff auf das Pfandrecht gemeinsam ist, wird Bachem (S. 16 und 17) zwar klar, da er das Wesentliche in der Vereitelung der Ausübung des Pfandrechts findet, was ihn aber nicht hindert, auch im Falle 2 von einem *furtum pignoris* zu sprechen; derselbe Bann des römischen Gedankens, der bloss ein Lückenbüsser war, lässt ihn im Falle 3 ein *furtum*

§ 313 III; Wächter, Lehrbuch des Strafrechts, Stuttgart 1826, II. Bd. S. 275; Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, Berlin und Stettin 1826, S. 392; Martin, Lehrbuch des Kriminalrechts, Heidelberg 1829, § 142 Note 11; Buchholtz, Juristische Abhandlungen, Königsberg 1833, 26. Abhandlung über den Begriff des *possessionis furtum* S. 323; Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. d. Orla 1836, S. 452; Rosshirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1839, II. Teil 1. Abt. S. 282; Temme, Die Lehre vom Diebstahl nach preussischem Recht, Berlin 1840, S. 63; Marezoll im Archiv für civilistische Praxis VIII 285; Rein, Das Kriminalrecht der Römer, Leipzig 1844, S. 304; Mittermaier in der 14. Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts, Giessen 1847, S. 504 Note 1; Heffter, Lehrbuch des Strafrechts, Braunschweig 1857, 6. Aufl. § 509 Note 1.

retentionis erblicken, beides Gesichtspunkte, die noch unnatürlicher als die der Quellen sind.

Die subjektive Seite umfasst in allen 3 Fällen die Absicht der Verletzung des Pfandrechts, wobei es gleichgültig ist, welchen Endzweck der sog. Dieb verfolgt. Es ist daher wertlos, wenn Klien (S. 231) unterscheidet, ob der Eigentümer die Sache dem Kommodatar wegnimmt aus Furcht, dieser möchte sie deteriorieren, oder ob er sie wegnimmt „nicht um ihn zu betrügen oder das Pfandstück noch einmal von ihm zurückzufordern“ (ein Lieblingsfall der älteren Doktrin), oder ob er schliesslich bloss beabsichtigt, „diejenigen Rechte dem Besitzer zu entziehen, welche ihm im Gefolge dieses Besitzes an einer fremden Sache zustehen“³⁾.

Da wir keinen Anhaltspunkt dafür besitzen, dass diese Diebstahlsfälle anders wie die übrigen behandelt wurden, so müssen wir auch alle Folgen des furtum als eingetreten betrachten. Daher actio furti und extraordinaria cognitio seit dem 2. Jahrhunderte der Kaiserzeit, beide nicht nur gegen den Thäter, sondern omnes, quorum opera consiliove furtum factum est, jedoch mit der Einschränkung, dass es keine culpose Beihilfe gab und die dolose straflos blieb, wenn der Thäter seinen Erfolg nicht erreichte (l. 53 § 2 D. V. S.). Ohne jeden Grund hat Bar⁴⁾ behauptet, dass nur beim furtum rei, nicht aber beim furtum possessionis ein crimen extraordinarium vorlag. *Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi* in l. 93 D. h. t. ist ein Satz, der ohne eine Beschränkung auf bestimmte Fälle aufgestellt

³⁾ Schirmer S. 212: Gemeinsam ist allen Fällen, dass der Bestohlene kraft eines an der Sache selbst ihm zustehenden Rechtes zu deren unmittelbarer Besitznahme oder zur Abforderung des Besitzes mittels einer dinglichen Klage befugt erscheint und dass durch das furtum in diese Befugnis zur Besitzerlangung thatsächlich störend eingegriffen wird.

⁴⁾ Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin 1882, S. 35.

wird und durch die *temeritas agentium*, die auch in unsren Fällen vorliegen kann, gerechtfertigt wird. Für die Barsche Behauptung ist kein Quellenbeleg zu erbringen. Die herrschende Meinung beschränkt die *extraordinaria cognitio* auf *abigei*, *fures nocturni et balnearii*, *directarii*, *effractores*, *fures*, *qui se telo defendunt*, alles Fälle, die nur eine Qualifikation des *furtum* bedeuten. Für die hier vertretene Auffassung spricht l. 3 de off. Praef. Vig. und l. 56 § 2 D. h. t.⁵⁾. Die Härte, welche sich aus dieser Annahme ergeben würde, ist nur eine scheinbare, da der praetor oder praeses provinciae auf blosse Restitution der Sache erkennen konnte, ohne irgend eine Strafe zu verhängen (l. 57 § 1 D. h. t.), sonst traf Plebeji et Decuriones Peitschung und Zwangsarbeitsstrafe, Nobiles Infamie und Relegation (l. 10 § 2 D. de poen. 48, 19; l. 4 D. de incend. 47, 9; l. ult. D. de injur. 47, 10; l. 1 D. de abig. 47, 14). Fraglich ist, wem der Antrag auf *extraordinaria cognitio* zustand, ob dem Verletzten (Bar) oder demjenigen, welchem die *actio furti* zustand (Dollmann)⁶⁾. Unseres Erachtens weisen l. 7 D. de publ. iud. 48, 1, l. 93 D. h. t., l. 15 D. de cond. causa data causa non sec. 12, 4 auf die Identität des Klageberechtigten in beiden Fällen hin⁷⁾. Antrag und *actio furti* ist daher versagt dem Hausgenossen, Ehegatten oder Verwandten und kommen dem Berechtigten nur *electiv* zu. Diese Bestimmungen sind durch cap. 1 von Justinians Novelle 112 unverändert geblieben, da es sich dort nur um die *res litigiosa* handelt⁸⁾.

Von den angeführten Fällen konnte die Entziehung im Falle 1 und 3 auch unter Anwendung von Gewalt vor

⁵⁾ Dollmann S. 53.

⁶⁾ Bei den hier in Betracht kommenden Fällen wird der „Verletzte“ immer die *actio furti* haben, da er klagt „*si eius interest*“, Dollmann S. 41.

⁷⁾ Dollmann S. 54.

⁸⁾ Vangerow Bd. I § 384 Anm. 1; A. M. Zimmermann im Archiv für civilist. Praxis XXXV 443.

sich gehen, im Falle 2 ist dies undenkbar. Es entsteht daher die Frage, wie das römische Recht dann bestrafte. In den Institutionen Justinians IV 2 ist allgemein ausgesprochen, dass der gewaltsam Entziehende ein furtum begeht, *quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit*. Für das ältere Recht können wir so- nach mit Sicherheit annehmen, dass auch die gewaltsame Entziehung als furtum bestraft wurde. Durch das Edikt des Lucullus aus dem Jahre 70 a. Chr. n. de vi bonis raptis⁹⁾ trat jedoch eine Aenderung ein. Nach Ulpianus in l. 2 D. vi bon. rapt. 47, 8 gab der Prätor eine neue besondere actio bei Schadensstiftung durch Anwendung von psychischem oder physischem Zwange. Hiedurch wurde actio furti für den Gewaltsfall durch die actio vi bonorum raptorum ersetzt, ob in allen Beziehungen, ist mit Rück- sicht auf l. 2 § 18 D. h. t. (Ulpianus) bestritten.

Si quis igitur suam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur sed aliter multabitur. sed et si quis fugitivum suum quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, neque hac actione non tenebitur, quia rem suam anfert.

Trotz dieser Stelle haben Martin S. 740 und Schwarze¹⁰⁾ von einer rapina possessionis gesprochen. Nach ersterem sei der hier bloss supponierte Raubvorsatz nicht überall vorhanden, nach letzterem schliesse der Raubvor- satz den dolus malus nicht immer aus: dolose iam agit, qui ius alterius, ex quo eius interest, ne res rapiatur sciens laedit. Gegen diese Interpretation spricht der Wortlaut der Stelle, welche vom Ausschluss der actio vi bonorum raptorum ganz allgemein spricht. Die übrigen von Schwarze beigebrachten Gründe sind bloss Analogieschlüsse¹¹⁾. Es haben daher auch Wächter (Lehrbuch S. 344), Henke

⁹⁾ Cicero, Pro Tullio, cap. 8—12.

¹⁰⁾ De crimine rapinae, Dresdae et Lipsiae 1839, S. 17.

¹¹⁾ Cur Romani aliud quid in furto ac in rapina statuerint atque delicti loco id non habuerint, quod vi perpetratum est, licet idem facinus astutia commissum delictis annumeraverint; cur huius iuris

(III S. 147), Erhard (S. 12, 13), Rosshirt (Cr. Archiv III 79, 80) und Dollmann (S. 28) die rapina possessionis geleugnet, ohne jedoch auszusprechen, wie diese Fälle im justinianeischen Recht zu bestrafen waren.

Unseres Erachtens schliesst die Stelle die actio vi bonorum raptorum ganz allgemein, nicht aber die Bestrafung überhaupt aus. Das aliter multabitur weist auf nichts anderes als auf die alte actio furti hin, die für die hier in Betracht kommenden Fälle belassen wurde. Durch das Edikt des Lucullus wurde nur das vi begangene furtum rei abgeschafft. Wir kommen auch für das justinianeische Recht zu dem Resultate, dass der Eigentümer, welcher seine Sache aus dem Besitze des Pfandgläubigers oder Retentionsberechtigten heimlich oder gewaltsam entzog, als fur bestraft wurde ¹²⁾.

Die Glosse bewegte sich vollständig im römischen Gedankenkreise. Schwer denkbar schien es Bartolus a Saxoferrato, dass im Falle 2 der Besitzer einen Diebstahl begehen solle. Er griff zur Erklärung nach einer Fiktion, indem er annahm, der Gläubiger hätte doch einmal den Besitz erlangt und denselben nur precario an den Pfandschuldner übertragen. Aus dem nichtbesitzenden Gläubiger schuf er den civiliter possidens, aus dem besitzenden Schuldner den precario possidens, also non possidens, und stellt hiemit das Besitzverhältnis auf den Kopf.

Bartolus ad l. 19 § 5 D. h. t. (Commentaria Venetiis 1602): *Opp. de l. si rem, § si supra de praescr. verb. et l. si vendidero, in fi. j. ev. Solu. hic debitor, non possidebat, intellige, si aliquo tempore creditor coeperit possidere: debitor tamen postea rogavit a creditore precario, et sic creditor saltem civiliter possidebat. Alij, ut Irn. dicunt et si nun-*

violentia laesio mitior(?), quam furtiva haberi oporteat, nulla probabilis causa exstat; ridiculum enim est, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

¹²⁾ L. 14 D. quod metus causa 4, 2 nennt den raptor einen fur improbior id est impudentior.

quam creditor possedit, committit furtum debitor, quod potest procedere, quando specialiter erit obligatus, et videbitis j. e. l. si is q. in prin.

Die Schule der eleganten Jurisprudenz hat alle obigen Fälle des *furtum* commentiert ¹³⁾.

Es soll nun zur Darstellung der Pfanddelikte im deutschen Rechte geschritten und gezeigt werden, wie auch unser einheimisches Recht dieses Delikt in den verschiedensten Formen kannte und es eine Folge der Unkenntnis des einheimischen Rechts ist ¹⁴⁾, wenn neuere Kommentatoren insbesondere beim § 289 R.St.G.B. auf das römische Recht rekurrieren zu müssen glauben. Gerade der diesem im folgenden sog. Delikte der Pfandkehrung zu Grunde liegende Gedanke hat im einheimischen Recht einen feineren und konsequenteren Ausbau erfahren, als es nach der gezwungenen Subsumtion unter das *furtum* möglich war.

Das ältere germanische Recht kennt nur zwei Zwangsmassregeln gegen den zahlungsunwilligen Schuldner, die Acht oder die aussergerichtliche Pfandnahme ¹⁵⁾. Im ersteren Falle war ein weiterer Widerstand des Schuldners undenkbar, im letzteren Falle, dem der berechtigten Selbst-

¹³⁾ Cujacius, In Jul. Pauli Recept. Sentent. Interpr. lib. II cap. XVIII, XX (Opera omnia, Neapoli 1758 Tom. I col. 410), Commentarius ad tit. de usurp. et usuc. (Tom. I col. 1115), in lib. XXII Dig. Salvii Juliani (Tom. VI col. 146), ad lib. III Juliani ex Mincio Natali (Tom. VI col. 462).

¹⁴⁾ Vgl. Köstlin, Abhandlungen S. 217 Note 4: Schmähliche Vernachlässigung des einheimischen Rechts ist auch bei der Entwendung zu beklagen; derselbe, Kritische Ueberschau III 1856 IX. Der Diebstahl nach dem deutschen Rechte vor der Karolina S. 149 Note 1: Zu den Uebelständen, die jedermann fühlt, niemand aber zu heben ernstliche Anstalt treffen will, gehört die stiefmütterliche Behandlung, ja fast gänzliche Verwahrlosung des deutschen Strafrechts im Mittelalter.

¹⁵⁾ Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte in Bindings Handbuch II. Bd. Leipzig 1892, S. 445.

hilfe, mag wohl häufig ein thätlicher Widerstand vorgekommen sein, der jedoch unter den Gesichtspunkt der Selbsthilfe, des Faustrechtes fiel, eine Annahme, die in dem Verbote der Gegenpfändung als Racheakt ihre Stütze findet ¹⁶⁾.

Das älteste Rechtsdenkmal, die Lex Salica, hat bereits einen vollständig normierten Rechtsgang. Gegen die Eventualität, dass der Schuldner vor dem wirklichen Zugriffe in sein Vermögen, der erst nach zahlreichen Formalakten erfolgen durfte, suchte sich der Gläubiger dadurch zu schützen, dass er nach erfolgter nexti chantigio durch den Thunginus nun selbst die testatio vornimmt: Lex Salica 50, 2 (Hessels): *Tunc ipse cui fides facta est, testare debet, ut nulli alteri nec solvat nec pignus det solucionis nisi ante ille impleat, quod ei fidem fecit.*

In diesem Akte liegt, um mit Sohm ¹⁷⁾ zu sprechen, ein Verbot, wodurch dem Schuldner die Disposition über sein Vermögen entzogen wurde. Von einer diesbezüglichen Strafsanktion ist uns nichts überliefert.

Den ältesten Fall der eigenmächtigen Selbstpfändung bildet die Viehpfändung. Stiftete fremdes Vieh auf Grund und Boden Schaden, so konnte der geschädigte Eigentümer dasselbe töten oder nach der späteren Rechtsentwicklung in seine Hürde treiben, in clausuram, in parcum minare. Kam nun der Eigentümer des Viehes und trieb dasselbe aus der Hürde, so wurde er bussfällig, obwohl nach vielen Rechten ¹⁸⁾ das verhaftete Tier durchaus nicht als Pfand

¹⁶⁾ So verbietet der Pactus legis Salicae V 5 die Pfändung einer ganzen Herde wegen der regelmässig dabei vorkommenden Thätlichkeiten, vgl. Brunner S. 449 und Esmein, Études sur les contrats, Paris 1883, S. 91 und 92.

¹⁷⁾ Der Prozess der Lex Salica, Weimar 1867, S. 29. Anders Behrend in den Festgaben für Heffter, Berlin, S. 76, der die Wirkung der testatio mit dem Arreste vergleicht.

¹⁸⁾ Samuelsohn, Die Wirkungen der Privatpfändung, Breslau 1878, S. 5 ff.; Osenbrüggen, Das Strafrecht der Langobarden,

erschien, sondern lediglich einen Druck auf den Eigentümer zur Auslösung desselben ausüben, häufig gar nur als Beweismittel des Schadens dienen sollte ¹⁹⁾).

Lex Salica cap. IX § 8 (erster Pardessus'scher Text bei Behrend): *Si quis vero pecora de damno aut in clausura aut dum ad domum minantur, expellere aut excutere praesumpserit, MCC dinarios qui faciunt solidos XXX culpabilis judicetur.* Die übrigen Texte ²⁰⁾ enthalten bloss eine stilistische Variation desselben Rechtssatzes mit Ausnahme des zweiten Pardessus'schen Textes, welcher hinzugefügt:

Si vero per inimiciciam aut per superbia sepem alienam aperuerit et in messe in prato, in vinia vel qualibet laborem pecora miserit, cujus labor est, si convictus eum fuerit ad testibus stematum damnum reddat (Malb. leodardi) et insuper dinarius MCC faciunt solidos XXX culpabilis judicetur.

Die busshafte That bestand im Wegtreiben des Viehes während des Triebes zur Hürde des geschädigten Grundeigentümers oder im Austreiben des bereits eingeschlossenen Viehes aus der Hürde, im Hürdenbruch. Doch auch schon das blosse Oeffnen der Hürde macht bussfällig dem Retinierenden und schadenersatzpflichtig dem Eigentümer des von der entlaufenen Herde abgegrasten Landes. Thäter kann jedermann sein, die Busssetzung ist eine ziemlich hohe.

Ebenso: Lex Burgundionum, tit. XXIII, de damnis, quae ab animalibus inferuntur (Gengler, Corpus juris germanici antiqui, Berolini 1824, I 316) cap. I: *Quicumque*

Schaffhausen 1863, S. 147; Nägeli, Das germanische Selbstpfändungsrecht, Zürich 1876, S. 13. Das Tier war nach langobardischem Recht gegen ein Pfand von höchstens 3 Silignien Wert oder Bestellung eines Bürgen zu erfolgen. Auch dieses Pfand war nur ein Nominalpfand, wie Osenbrüggen bemerkt, welches zum Zeichen diente, dass der Geber in der Hingabe die baldige rechtliche Erledigung der Sache als solche anerkenne.

¹⁹⁾ Brunner S. 533.

²⁰⁾ Behrend, Lex Salica, Berlin 1874, S. 12 und 13. Die Wolfenbütteler Handschrift hat din. DC fac. sol. XV.

animal de messe vel de quolibet damno incluserit, et ante aestimationem damni praesumptione et arbitrio suo is, cuius animal est, de curte per vim tulerit, sol. VI et mulctae nomine sol VI damni aestimatione taxata.

cap. III: *Quod si animalia, dum de damno ad clausuram minantur de campo aut de quocumque loco ille, cuius sunt tollere praesumpserit, singulas tremisses per singula animalia solvat: et multae nomine sol. III.*

Hier ist die Busssetzung, die den Vieheigentümer als einzigen möglichen Thäter trifft, eine sehr geringe.

Einen höheren Strafsatz normiert:

Rothari Regis Edictus (Pertz, Monumenta Germaniae Historica, Hannoverae 1835, Legg. IV) anno 643 cap. 380: *Si quis peculium suum de clausura alienam occulte tulerit, et non rogaverit, componat curtis rupture, id est overos, solidos XX.*

Der Widerstand gegen die rechtmässige Pfandnahme wird mit einem solidus gebüsst. Edict. Rothari cap. 396: *Si quis peculium de damno suo ad clausuram minaverit et ille cuius peculium est, ei autesteterit, componat solidum unum, excepto damno, sicut arbitratum fuerit.*

Eine eigentümliche Verletzung des vertragsmässig bestellten Pfandrechtes, ein furtum possessionis im oben dargestellten Sinne enthält die Lex Wisigothorum in einer Stelle, die, wie schon Heinnerrius²¹⁾ hervorgehoben hat, wahrscheinlich römischen Ursprungs ist und daher als einheimische Rechtsquelle nicht in Betracht kommt. Im lib. V tit. VI de pignoribus et debitis handelt der § 2 de pignore deposito et furato. Da diese Stelle in der spanischen Ausgabe der Lex Wisigothorum (Madrid 1815 bei Gengler, Corpus juris Germanici I 527) als antiqua bezeichnet ist, dürfte sie aus der Zeit der Könige Eurich, Leovigild oder Reccared, also der zweiten Hälfte des 6. Jahrhunderts, stammen.

²¹⁾ Elementa juris Germanici, Halle 1737—43, Vol. II lib. 2 § 33; ebenso Schmid, De furti notione S. 27.

Si quis pignus alteri deposuerit pro aliquo debito et illud ipse qui deposuerit, furatus fuerit, pro fure teneatur.

Die Subsumierung unter das *furtum*²²⁾ wird die Ansicht Savignys²³⁾ bestärken, dass die *leges antiquae* vielfach römisches Recht benutzten, wenn auch nur mittelbar vielleicht durch Pseudoisidor. Im *Breviarium Alaricianum* findet sich überdies die oben abgedruckte l. 19 § 5 D. de furt. unter Paulus rec. sent. II 31, 19 vor.

Unter den Gesetzen der Angelsachsen zeigen die *Leges Henrici Primi* einen der *Lex Salica* verwandten Schuldbetrieb. Das Rechtsbuch, welches diesen Titel führt, stellt jedoch, wie Schmid²⁴⁾ nachgewiesen hat, englisches Recht zur Zeit Eduard des Bekenner's dar (vgl. cap. 8 § 6). Die Abnahme des Gepfändeten ist ein Ungehorsamsdelikt, eine *overseunessa*.

cap. 51: De summonitione hundreti:

§ 5. *Nemo justitiae vel domino suo namium excutere praesumat, si juste vel injuste capiatur, sed juste repetet, plegium offerat, et terminum satisfaciendi.*

§ 7. *Qui namium excussit, reddat, et overseunessa sit. Si plus peccet, plus emendet. Si alicujus homines super hiis accusentur, ad rectum eos habeat dominus suus. Et si alicujus praecepto namium excusserint, qui in eos potestatem haberent, omnem simul unam forisfacturam reddant; sicut acciderint, sigillatim componant.*

§ 8. *Excutere namium est, si quis viam tollat, et avertat retro namium ipsum.*

Der Schuldner wird auf die zwölfmal im Jahre (cap. 51 § 2) stattfindende Versammlung der Hundertschaft geladen; erscheint er nach dreimaliger Ladung nicht, so wird er durch den *vicecomes* gepfändet. Strenge verboten ist die

²²⁾ Dahn, Westgotische Studien, Würzburg 1874, S. 211 Note 5.

²³⁾ Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Heidelberg 1834, II S. 75 und 76.

²⁴⁾ Die Gesetze der Angelsachsen, Leipzig 1858, S. LXIX.

eigenmächtige Pfändung ohne Erlaubnis der Hundertschaft (cap. 51 § 3). Ist dieselbe durch den Gläubiger oder vicecomes erfolgt, so hat der Schuldner die Pfänder dem Besitzer zu belassen und erst auf der nächsten Versammlung der Hundertschaft gegen vorherige Bürgenstellung (plegium offerat) Einspruch dagegen zu erheben. Entzieht er die Sache, so muss er sie zurückgeben und macht sich weiter eines Ungehorsamsdeliktes gegen den vicecomes und die hundreda schuldig, welche overseunessa²⁵⁾ genannt wird. Analoge Fälle finden sich in cap. 34 § 4, 35, § 1, 41, § 1, 53, § 1, 87, § 5. Diesen Ungehorsam sühnt er durch Erlegung einer Wette an die Hundertschaft, wahrscheinlich XXX den. (cap. 51 § 1). Begehen mehrere das Delikt auf Anraten eines Dritten, so haben sie die Wette (forisfactura) nach ihrer Anteilnahme an der That unter sich aufzuteilen. Die That wird als ein excutere namium bezeichnet und im § 8 näher definiert als viam tollere et avertere retro. Darin liegt, wenn wir an den gewöhnlichsten Fall der Tierpfändung denken, eine Versperrung des Weges gegenüber dem vicecomes oder Gläubiger, der das gepfändete Vieh in die curia regis (cap. 51 § 6) treibt und ein Zurücktreiben in die Wohnung des Schuldners. Da der Ausdruck namium, angelsächsisch nâm, das genommene Pfand bedeutet²⁶⁾ und der Schuldbetrieb regelmässig in den Händen der Obrigkeit liegt, so haben wir das Delikt in eine völlig zutreffende Parallele mit dem Arrestbruche des heutigen Rechtes (§ 137

²⁵⁾ Schmid S. 641: Overseunessa ist der spätere lateinische Ausdruck für das angelsächsische oferhÿrnes und kommt von oferseôn, übersehen, was dann, analog dem Worte oferhÿran, sowohl in der Bedeutung von perspicere, intelligere, als in der von praetermittere, negligere vorkommt.

²⁶⁾ Schmid S. 636: nâm, -e, f, von niman (nehmen), bezeichnet nicht den Ort des Nehmens privatim, sondern den Gegenstand, der genommen worden ist, namentlich das genommene Pfand im Gegensatz zu dem freiwillig gegebenen.

R.St.G.B.) zu stellen mit der Eigentümlichkeit des angelsächsischen Rechts, dass es gleichgültig ist, ob der vicecomes rechtmässig pfändete oder nicht, und dass auch beim pfändenden Gläubiger der in der Erlaubnis zur Eigenmacht zum Ausdruck gebrachte Gemeinwille in den Vordergrund tritt.

Die Lex Salica gewährte ein Betreibungsverfahren und im Anschluss daran die aussergerichtliche oder gräfliche Pfändung des Schuldners nur bei der fides facta und der res praestita. Anders die langobardischen Königsedikte; hier finden wir bereits ein sehr entwickeltes Schuldrecht, das jahrhundertlang (5. bis 8.²⁷⁾ Italien beherrschte und in seiner Weiterentwicklung zum italienischen Arrestprozesse führte²⁸⁾, den Deutschland recipierte. Auch in der Lex Burgundionum zeigt sich ein ausgebildeteres Schuldrecht doch vielfach mit römischen Elementen vermischt, um der romanischen Bevölkerung des Landes Rechnung zu tragen. Die Kapitel 245 — 252, welche im Edictus Rothari de pignorationibus et devitas handeln, gehören zu den umstrittensten Rechtsquellen. Während Aeltere, wie Eichhorn²⁹⁾, Wilda³⁰⁾ und Walter³¹⁾, auf Grund des Kap. 245 im genannten Edikte die dort gestattete eigenmächtige Pfändung um jede Schuld zuliessen, hat Siegel³²⁾ zuerst behauptet, dass von jeher eine Pfändung nur zulässig war hinsichtlich einer kund-

²⁷⁾ Val de Lièvre, Launegild und Wadia, Innsbruck 1877, S. 201 ff.; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1882, S. 599.

²⁸⁾ Wach, Der italienische Arrestprozess, Leipzig 1868.

²⁹⁾ Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Ausgabe, Göttingen 1843—44, I. Bd. S. 356.

³⁰⁾ Das Pfändungsrecht, in der Zeitschrift für deutsches Recht I 190.

³¹⁾ Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Ausgabe, Bonn 1857, II. Bd. S. 228.

³²⁾ Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, Giessen 1857, I S. 39.

lichen und darum unleugbaren Schuld (*debitum liquidum* der *Lombarda Commentare* II 21, 117, 118) oder hinsichtlich einer Schuld, bei deren Begründung ein Haftzeichen vor Zeugen gerichtlich oder aussergerichtlich gegeben wurde. Meibom³³⁾ hat zur Erklärung obiger Stelle noch das Kap. 15 des *Edictus Liutprandi* herangezogen und pfändbar erklärt das einfache formlose Versprechen, das Versprechen vor Zeugen (*stantia*) und das vor Gericht oder Zeugen abgelegte, mit Uebergabe eines Pfandes (*wadium*) und Stellung von Bürgen verbundene Versprechen. Von diesen Fällen hat Wach³⁴⁾ nur die streng formelle obligatio per wadia et fidejussores als pfändbar anerkannt, nachdem schon Osenbrüggen und Bethmann-Hollweg³⁵⁾ für die Unbestreitbarkeit Zeugen und Bürgschaft verlangt hatten. Sohm, Pertile, Löning und Val de Lièvre sind auf den älteren Standpunkt der Pfändbarkeit jeder Schuld zurückgekehrt³⁶⁾. Wie über die Pfändbarkeit, so herrscht auch über die Bedeutung des *wadium* lebhafter Streit, während man bezüglich des *pignus* einig ist, dass es sowohl das Gegebene, als das für Schuld und Schaden mit Selbsthilfe Genommene bedeutet³⁷⁾. Nach der herrschenden Doktrin³⁸⁾ bedeutet *wadium* ein Dreifaches: ein Sicherungsversprechen, verbunden mit der Stellung

³³⁾ Das deutsche Pfandrecht, Marburg 1867, S. 191.

³⁴⁾ Anschliessend Nani, *Studii di diritto Langobardo*, Torino 1877, II. Bd. S. 83.

³⁵⁾ Osenbrüggen S. 143; Bethmann-Hollweg, *Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter* I. Bd. S. 367.

³⁶⁾ Sohm, *Der Prozess der Lex Salica* S. 53; Pertile, *Storia del diritto Italiano*, Padova 1874, IV. Bd. S. 499; Löning, *Der Vertragsbruch im deutschen Recht*, Strassburg 1876, S. 89 Note 1, S. 91 Note 4; Val de Lièvre S. 196.

³⁷⁾ Osenbrüggen S. 150.

³⁸⁾ So Zöpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte* IV. Aufl., Breslau 1871—72, für das Sicherungsmittel; Zöpfl, *Ewa Chamavorum*, Heidelberg 1856, S. 38; Wach S. 11; Bethmann-Hollweg IV. Bd. S. 381 Note 40; Sohm, *Das Recht der Eheschliessung*, Weimar 1875, S. 35, für das Pfand; Siegel S. 37—39; Osenbrüggen S. 143;

von Bürgen, das bei einem solchen Gelöbnisse übergebene Pfand und das Wahrzeichen des Vertragsabschlusses. Dem gegenüber hat Val de Lièvre das wadium als Symbol der Bürgschaft und Brunner³⁹⁾ dasselbe als Perfektionsmittel des Vertrages betrachtet. Wie die nachfolgenden Bussatzungen beweisen, liegt der Wert des wadium für den Gläubiger im Besitze, da er nur dann ein Pfändungsrecht besitzt und die Einlösung desselben gegen Bürgenstellung verlangen kann. Das ursprünglich einzige⁴⁰⁾ Sicherungsmittel des Vertrages, die Bürgenstellung als Personalschutz, erscheint in den langobardischen Edictus bereits in den Realschutz übergegangen, aus dem Vergeiseungsvertrag wurde der Wett- oder Pfandvertrag. An Stelle der Person des Bürgen wurde dem Gläubiger ein Stab, der lat. festura (Siegel, Halm) übergeben, um hiedurch zu symbolisieren, dass der Bürge nicht nur mit seinem Leibe, sondern auch mit seinem Vermögen für die Schuld einstehe. Allmählich verlor sich im Bewusstsein der Handelnden die symbolische Bedeutung des Stabes und es wurde eine andre Sache als wadium in einer oder mehreren der obigen Funktionen gereicht. Das wadium kann der Schuldner nach langobardischem Recht nur zurückverlangen, wenn er hiefür Bürgen stellt, die in der späteren Rechtsentwicklung als eine dem Vertrage nachfolgende Sicherung nicht mehr als Wesenheit des Vertrages selbst erscheinen. Der gestellte Bürge haftet nun-

Meibom S. 190—192; Wach S. 15; Stobbe I. Bd. S. 486 Note 35, für das Wahrzeichen; Siegel S. 39; Zöpfl, Rechtsgeschichte III. Bd. S. 288. Die zweite Gruppe lässt mit Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts in Bindings Handbuch II. Bd., Leipzig 1886, S. 207 und 229, welcher die wadiatio in ihrer ursprünglichen Bedeutung als Zahlung erklärt, erst durch Hingabe des wadium die Schuld entstehen.

³⁹⁾ Die fränkisch-romanische Urkunde in der Zeitschrift für Handelsrecht XXII 511 Note 3.

 ⁴⁰⁾ Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1887, S. 149.

mehr dem Gläubiger ganz allein für die ganze Schuld und deren Zuwachs, den sie etwa durch den Ungehorsam des Schuldners und dessen Bussfälligkeit bereits erfahren hatte. Dagegen haftete dem Bürgen wieder der Schuldner mit seinem Vermögen; jener konnte diesen, noch bevor er den Gläubiger befriedigte, auspfänden oder in die Schuldknechtschaft abführen. Der Gläubiger war nur solche Bürgen zu nehmen verpflichtet, welche Vermögen besaßen, denn er musste bei sonstiger Bussfälligkeit das wadium beim Anbot von Bürgenstellung aufgeben. Das wadium war entweder ein kostbares oder wertvolles Vermögensstück, an das sich jedoch der Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung vorerst nicht halten konnte, oder es war eine minder wertvolle, bloss als Symbol und Beweismittel des Vertragsabschlusses dienende Sache. In letzterem Falle war es Pflicht des Schuldners das gegebene wadium einzulösen, entweder durch Berichtigung der Schuld oder Bürgenstellung (cap. 15, 36 und 178 Ed. Liutprandi). Nur der durch wadium gefestigte Vertrag berechnete zur Pfändung, wenn keine Bürgen bestellt worden waren. War sonach das wadium das Mittel, welches allein dem Gläubiger zwangsweise Befriedigung verschaffen konnte, so war die Entziehung desselben gleichbedeutend mit einer Vereitelung der Befriedigung. Osenbrüggen⁴¹⁾ hat die Pfanddelikte des langobardischen Rechts zuerst unter dem Namen der Pfandkehrung zusammengefasst, welchem Sprachgebrauche hier gefolgt werden soll.

König Liutprand verfügte daher in dem am 1. März 723 erlassenen I. Buch seines Edikts.

cap. 37 (der Gesamt Nummerierung): *Si quis alteri homini wadium dederit et ante quam eam per fidejussorem liberit, violenter de manu illius abstraxerit, cui ea dedit, componat ei cui ipsam wadium abstraxerit solidos XXIIII.*

Es hat der Schuldner die gewaltsame Entziehung des

⁴¹⁾ Anschliessend Nägeli und Brunner a. a. O.

wadium dem Gläubiger mit 24 solidi ⁴²⁾ zu büßen. Dafür, dass darin wirklich eine Strafe gelegen sei, spricht der Ausdruck „conponere“, welcher allgemein zur Bezeichnung der Bussfälligkeit gebraucht wird. Welchen Wert ein derartiges Beweismittel der rechtmässigen Pfändung für den Gläubiger haben konnte, illustriert cap. 343 des Ed. Rothari (Pertz IV 78). Danach muss der, welcher ein schadensstiftendes Vieh eigenmächtig gepfändet hat und dasselbe infolge der Nichteinlösung durch den Eigentümer wie sein eigenes hielt, die mit dem Zeichen versehene Haut des Tieres aufbewahren, um sie dem sich nach dem Tode des Tieres meldenden Eigentümer zu seiner Rechtfertigung zu zeigen; hat er dies versäumt, so trifft ihn die Diebstahlsstrafe.

War das wadium schon derart geschützt, so musste dies noch mehr beim genommenen Pfand der Fall sein. Wenn der Gläubiger alle zum Zwecke der Konstatierung der Schuld und ihrer Nichterfüllung vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt hatte, konnte er mit Schätzleuten zum Hause des Schuldners sich begeben und dort Sachen bis zur Höhe seines Anspruches wegnehmen, Vermögensstücke, die jedoch noch nicht in sein definitives Eigentum übergingen, durch deren Wegnahme die Schuld

⁴²⁾ Zöpfl, Ewa S. 51 hat aus dem stabilen Strafsatze von 24 sol. des Ed. Liutpr. cap. 37, und Wach S. 4 Note 4 aus dem Umstande, dass bei Nichteinlösung des wadium, wie bei der Erfüllung eines jeden formellen Geschäftes, gemäss cap. 360 im Ed. Roth. und der dazu gehörigen Randbemerkung nur Verzugsstrafen eintreten und nicht etwa das wadium selbst verfällt, deduzieren wollen, dass diese immer ein wertloser Gegenstand gewesen sein müsse. Doch hat schon Val de Lièvre gegen Zöpfl auf die Strafe des actogild aus cap. 40 im Ed. Liutpr. und die Analogie beim pignus im cap. 39 des Ed. Liutpr. hingewiesen und Meibom S. 252 gegen Wach den Verfall des wadium für die verwirkte Geldstrafe behauptet. Wohl haben die Quellenbelege Val de Lièvres nachgewiesen, dass häufig das wadium ein „wertloser, stereotyper, beweglicher, körperlicher Gegenstand“ war.

als noch nicht getilgt betrachtet wurde, sondern die vorderhand beim Gläubiger nur in die Kost kamen. Es tritt hier ein dem heutigen, durch die Pfändung bewirkten Verstrickungszustande ähnliches Rechtsverhältnis ein. War das pignus, die gesetzliche Frist (verschieden nach der Entfernung des Schuldners vom Gläubiger, Ed. Rothari, c. 252, Ed. Liutprandi c. 108—110) ohne Einlösung in den Händen des Gläubigers belassen worden, so verfiel es demselben an Zahlungsstatt — aus dem Pfande wurde das Befriedigungsmittel. Die Pfändung des Schuldners trat aber nicht nur dann ein, wenn dieser sein wadium nicht durch Bürgenstellung eingelöst hatte, oder dasselbe die Forderung nicht deckte, sondern auch dann, wenn die Bürgen, welche die Schuld berichtigt hatten, nunmehr im Regresswege vom Schuldner nicht das erlangen konnten, was sie für ihn ausgelegt hatten. In letzterem Falle ging die Pfändung nur von den Bürgen aus. Die fidejussio des langobardischen Rechts gab dem Gläubiger einen neuen Schuldner und dem Schuldner einen neuen Gläubiger. War der Bürge auf diese Art im Begriffe, sich Pfänder zu nehmen und hinderte ihn der Schuldner daran oder nahm er ihm das bereits Gepfändete wieder gewaltsam ab, so verfiel er in eine Busse.

Ed. Liutprandi cap. 39: *Si quis alii homini wadium dederit, pro quacumque causa et fide jussorem posuerit et postea ad ipsum fidejussorem antesteterit, aut pignus de manu tollerit, et provatum fuerit, componat solidos XX*⁴³⁾.

Denselben Thatbestand behandelt völlig anders der § 5 des XIX. Tit. der Lex Gundobada unter der Ueberschrift: *De ablatiis pignoribus et fidejussoribus. Si quis pro parente, aut pro amico vel pro quocumque fidejussor exstiterit, pro quolibet debito, et is, qui sub fidejussore discesserit ter ad-*

⁴³⁾ Den Unterschied von 4 solidi zwischen dieser Bussatzung und der des cap. 37 Ed. Liutpr. will Osenbrüggen damit erklären, dass im erstern Falle dem Affekte Rechnung getragen wurde(?).

monitus coram testibus vel post admonitionem pignoratus, si convictus fuerit, pignera sua fidejussori per vim abstulisse, et necesse fuerit, fidejussorem suum constrictum atque compulsum debitum de suo solvere in triplum ab illo, quem fide dixit, impleatur, quidquid fidejussorum in hac causa solvisse constiterit.

Sowohl nach dem Ed. Liutprandi als nach der Lex Gundobada war der Schuldner, welcher sich durch Bürgenstellung von seinem ersten Gläubiger befreit hatte (qui sub fidejussore discesserit) vom Bürgen, seinem zweiten, nunmehr einzigen Gläubiger, nach dreimaliger Zahlungsaufforderung gepfändet worden und hatte diesem die bereits abgenommenen Vermögensstücke gewaltsam wieder entzogen. War nun der Bürge genötigt, da er keine Deckung hatte, die übernommene Schuld aus Eigenem zu bezahlen, so war er berechtigt, das Dreifache dessen, was er dem Gläubiger geleistet hatte, ab illo quem fide dixit, d. i. vom Schuldner, zurückzufordern. Wir finden hier eine nach der Höhe der Forderung und deren etwaigem Bussenzuwachs variable Strafsatzung, die im Vergleich zu den 20 solidi des Edictus Liutprandi als übermässig streng erscheint. Man findet jedoch die Erklärung in dem Charakter dieser Satzung. Diese ist nämlich keine Strafe der Pfandkehrung, sondern die civile Folge des Vertragsbruches, der fides, die zwischen Schuldner und Bürgen herrschen soll, nach welcher der Bürge den Schuldner vollständig von seiner Verpflichtung löst, aber auch dafür Ersatz verlangen kann. Verletzt der Schuldner seine Pflicht soweit, dass er sogar das bereits genommene Deckungsobjekt demselben entzieht, so muss er es mit dem dreifachen Forderungswert büssen.

Das Gesagte wird vollständig erwiesen durch den § 11 des XIX. Tit. der Lex Gundobada, welche Stelle das richtige Analogon zu dem oben citierten Satze des Edictus Liutprandi bildet:

Si vero fidejussorem pigneraverit, et is, pro quo ille fidejussor accesserat, pignera fidejussoris sui aut sua, si fidejussor dederit, crediderit praesumenda aut diripienda: in novigildo solvat ⁴⁴⁾, quamdum abstulisse convincitur, et inferat multae nomine solidos XII.

Wenn im Vorigen diese Stelle ein Analogon zum cap. 39 des Edictus Liutprandi genannt wurde, so geschah es mit Rücksicht auf die in beiden Stellen enthaltene Busssetzung gegen die Pfandkehrung, nicht aber rücksichtlich des Thatbestandes. Nach dem Ed. Liutprandi hatte der Bürge den Schuldner gepfändet und die Pfänder dem Gläubiger eingehändigt, dem sie wieder der Schuldner gewaltsam entzog; nach der Lex Burgundionum hatte der Gläubiger den Bürgen gepfändet und überdies noch die Pfänder, welche sich dieser vom Schuldner bereits verschafft hatte, an sich genommen, welche sämtliche Vermögensstücke wieder vom Schuldner entrissen wurden. Die Lex Burgundionum statuiert eine zweifache Folge dieses Gebarens, einerseits die civilrechtliche des neunfachen Ersatzes und andererseits die der Bussfälligkeit mit 12 solidi. Dasselbst tritt der Gegensatz zwischen diesen beiden Folgen besonders markant hervor, indem einesteils von *solvere* resp. *implere*, andernteils von *inferre multae nomine* gesprochen wird.

Die zwangsweise Befriedigung konnte aber schon erfolgt sein; der Bürge hat nicht nur den Schuldner bereits gepfändet, er hat die demselben abgenommenen Pfandstücke sogar schon dem Gläubiger eingehändigt, welchem sie nunmehr durch den Schuldner entrissen werden. Hier

⁴⁴⁾ Der Ausdruck in *novigildo solvat* ist identisch mit *in actogild reddat*, *sibi nonum reddat* als civilrechtliche Folge, mit *in artogild componat* als Busssetzung, vgl. cap. 40 Ed. Liutpr. Das Neunfache fungiert als Diebstahlsstrafe. Osenbrüggen S. 118 bis 125, zu deutsch „selbstneunte“, d. h. den Satz und acht andre dazu. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 2. Ausgabe, Göttingen 1854, S. 654.

trifft den Thäter die Diebstahlsstrafe ⁴⁵⁾, denn er nimmt bereits fremdes Eigen.

Ed. Liutprandi cap. 40: *Si quis alii homini wadium dederit et fidejussorem posuerit et ipse fidejussor eum pignorerit et pignora ipsa ad creditorem eius dederit et postea ei ipse cuius pignora fuerit, per virtute tolerit, componat ipsa pignora in artogild.*

Der Widerstand des Schuldners gegen die rechtmässige Pfändung, d. h. die Verhinderung der Ergreifung von Pfandstücken tritt uns zuerst in der Lex Burgundionum entgegen, und zwar im Falle der Auspfändung des Bürgen durch den Gläubiger. Dieses im folgenden Pfandwehrung genannte Gebaren hat Verlust des Regressanspruches gegen den Hauptschuldner zur Folge.

Lex Burgundionum Tit. XIX cap. X: *Quicumque noluerit satisfacere debitori, et necesse fuerit, fideiussorem suum pignorare, et voluerit fideiussor illi resistere, fideiussionis suae debitum, quantum ab illo reposcitur, de suo satisfaciat.*

Die fränkischen Kapitularien anerkennen das Selbstpfändungsrecht bei Schadenstiftung durch fremdes Tier. Sie setzten auf den Widerstand eine Busse wegen Bruch des königlichen Bannes und Verlust der linken Hand beim Freien, körperliche Züchtigung beim Sklaven.

Cap. 6 des Capitulare de Exercitalibus (Ansegisus Appendix II cap. 35 nach den Kapitularien aus den Jahren 809 und 810 und vor den aus den Jahren 811 und 812. Pertz Legg. I 169 und 324).

Si aliquis Saxo caballos in sua messe invenerit, et ipsos 1 ✓

⁴⁵⁾ Schmid, De furto S. 28 hat gegen die Subsumierung dieses Falles unter den Diebstahl ein Bedenken, da nicht die Kapitalstrafe den Thäter trifft, die sonst schon beim Diebstahl eines solidus nach der Lex Burg. (Art. IV cap. 1) eintrat. Dass die Strafe keine allgemeine war, beweist aber gerade unsre Stelle, die das vorherige Eigentum des Thäters bei Bestimmung der Strafe berücksichtigt.

caballos inde ducere pro suo damno ad conprobandum voluerit, si quis liber homo hoc ei contradixerit aut aliquid malum pro hoc ei fecerit, tripla compositione secundum legem et secundum eum contra eum emendare studeat, et insuper bannum dominicum solvat, et manum perdat pro eo quod inobediens fuit contra praeceptum domni imperatoris, quod ipse pro pace statuere iussit. Si servus hoc fecerit secundum suam legem omnia in triplum restituat, et disciplinae corporali subiaceat.

Was das Vollstreckungsverfahren der Kapitularien anlangt, so wurde durch das Capitulare Paderbrunnense de part. Saxon. (Pertz, Mon. Legg. I 50) vom Jahre 785 die Exekution auch auf Immobilien ausgedehnt und später diese Erweiterung für das ganze Reich ausgesprochen. Es wurden nach wie vor die Mobilien in erster Linie zur Befriedigung des Gläubigers herangezogen, nach ihnen die Früchte des Grundstücks und erst bei Unzulänglichkeit derselben zur Tilgung der Verbindlichkeit die Substanz des Gutes angegriffen. Die Heranziehung der Immobilien erfolgte durch den Akt der *missio in bannum*, einer Verfestung des Grundstückes, behufs Erhaltung desselben zu Befriedigungszwecken. Die *missio in bannum* ist mit unsrer Exekution zur Sicherstellung zu vergleichen, und begründet einen Zustand der Beschlagnahme, welcher ein pfandähnliches Verhältnis schafft und nach Ablauf der einjährigen Wartefrist aus dem Sicherungsobjekt das Befriedigungsobjekt macht. Wurde während dieser Wartefrist der Gläubiger nicht befriedigt oder die Busse nicht entrichtet (Cap. Ludwig des Frommen aus dem Jahre 817 cap. 11, Pertz, Legg. I 212), so verfiel das Grundstück dem Fiskus zur Gänze, welcher nun die Befriedigung des Gläubigers vornahm und den etwaigen Ueberschuss behielt. Das citierte Capitulare statuiert die *missio in bannum* für den Fall des schuldnerischen Ungehorsams (*venire distulerit*), doch lässt sich auf Grundlage des Cap. Paderbrunnense Karl des Grossen aus dem Jahre 785 die Behauptung aufstellen,

dass die *missio* auch dann Anwendung fand, wenn der Schuldner zwar Einwendungen gegen die Richtigkeit der Forderung erhob, aber keine Bürgen stellen konnte. Betrat nun der Schuldner trotz dieser Bannung sein Grundstück, so wurde er bussfällig.

Cap. Paderbrunnense (Pertz, Legg. I 50) Cap. 27: *Si quis homo fidejussorem invenire non potuerit res illius in forbanno mittantur, usque dum fidejussorem praesentet. Si vero super bannum in domum suam intrare praesumpserit aut solidos decem aut unum bovem pro emendatione ipsius banni componat.*

Der Zweck dieses Verbotes, das Grundstück zu betreten, war der, den Schuldner an Dispositionen zu verhindern, welche die Befriedigung gefährden könnten. Der Strafsatz 1 Rind oder 10 solidi ist ein hoher, was sich aus der Verletzung des unter königlicher Autorität vom Grafen ausgesprochenen Bannes rechtfertigen lässt. Mit einer strengeren Strafe, Haft kumulativ mit Busse, belegte denselben Thatbestand das Cap. Langobardicum duplex (Pertz, Legg. I 111) Karls des Grossen aus dem Jahre 803. Nachdem die Verpflichtung zur Entrichtung der *decima* an die Kirchen eingeschärft worden war, hiess es im cap. 19: *Nam si iterum contemptores extiterint, tunc per publicam auctoritatem domus vel case eorum wiffentur⁶⁾, quousque pro ipsa decima sicut supra dictum est satisfaciant. Quod si denno revelles vel contradictores esse voluerint ut supra wiffam, suam auctoritatem intrare praesumpserint tunc a ministris rei publice in custodia mittantur, usque dum ad iudicium publicum perducantur et ibi secundum legem contra comitem vel partem publica componat.*

Ja, die Kapitularien gehen noch weiter, sie enthalten sogar einen, der heutigen Befriedigungsvereitelung ähnlichen Thatbestand und stellen ihn unter Bussstrafe:

Cap. 5 der *capitula generalia* aus den *constitutiones Olonnenses Hlotharii* (Pertz, Legg. I 251) vom Jahre 825:

De liberis vero hominibus, qui in aliena potestate mobilem suum transferunt, ut causator eorum eos pignorare non possit, placet nobis, ut res eorum infiscentur, quousque venientes ad audientiam iusticiam faciant. Si vero venire contempserint secundum capitulare domni ac genitoris nostri de eorum rebus agatur, nam et de ipsis rebus habita existimatione damnum quaesitori sarciatur. Qui vero illud mobilem recepit si vero hoc sacramento probare non potuerit, quod propter iusticiam alterius differendam illud non recepisset, bannum nostrum persolvat.

Wir finden ein schuldnerisches Gebaren unter Strafe gestellt, welches alle Merkmale des Delikts der Zwangsvollstreckungsverweigerung an sich trägt, ja sogar einen völlig zutreffenden Namen hat, denn das Capitulare nennt die Handlung ein *iusticiam alterius differre*.

Dem Gläubiger soll wie nach modernem Recht die *iusticia*, d. h. die Befriedigung unmöglich gemacht werden, und zwar auf dem Wege, dass seinem Zugriffe jedes mögliche Objekt eines exekutiven Pfandrechtes entzogen wird (*ut causator eorum eos pignorare non possit*). Unter dem *iusticiam differre* ist sowohl ein zeitliches Hinausschleppen der ganzen Befriedigung, als auch eine völlige Vereitelung derselben zu verstehen⁴⁶⁾. Zur Klarlegung des Thatbestandes möge hier die Uebersetzung der citierten Stelle Platz finden:

„Was aber die Freien anbelangt, welche ihre bewegliche Habe, obwohl sie unter fremdem Banne ruht, veräußern, damit der Gläubiger (causator

⁴⁶⁾ Brunner S. 460: Die Fronung dient als Sicherungsmittel, so in Italien, wenn jemand durch Hinterziehung von Pfändern eine bevorstehende Auspfändung vereitelt; S. 458: Der Besitzer wird aus dem Besitze des gefronten Grundstückes gewiesen und ist nicht mehr in der Lage, darüber zu verfügen; vgl. die daselbst Note 9 cit. Kapitularien über die Häufigkeit des Wiederbetretens.

*eorum*⁴⁷⁾ sie nicht pfänden könne, so wird deren Vermögen nach unserem Entschlusse vom Fiskus eingezogen, damit sie vor Gericht erscheinen und Rede und Antwort stehen; wenn sie jedoch trotzdem nicht kommen sollten, so soll mit ihrem Vermögen nach dem Cap. unseres Herrn und Erzeugers verfahren werden; aus deren Vermögen selbst soll dem Rechtsuchenden (Gläubiger) nach erfolgter Schadensbemessung Ersatz geleistet werden. Wer aber jene (veräußerte) bewegliche Habe (vom Schuldner) erhielt, der soll in unsern Königsbann verfallen, wenn er nicht eidlich bekräftigen kann, dass er die Sache nicht im Bewusstsein der hiedurch eintretenden Rechtsvereitelung genommen habe.“

Worin die Strafe eines solchen Gebarens besteht, wird aus dem, im Cap. Lothars angezogenen Cap. Ludwig des Frommen vom Jahre 817 aus den Capitula legibus addita (Pertz, Legg. I 209) klar.

Cap. 11. *De proprio in bannum misso: Cuiuscumque hominis proprietas ob crimen aliquid ab eo commissum in bannum fuerit missa, et ille re cognita ne iustitiam faciat, venire distulerit, annumque ac diem in eo banno, illam esse permiserit ulterius eam non adquirat, sed ipsa fisco nostro societur. Debitum vero quod is cuius ea fuit, solvere debuit, per comitem ac ministros eius iuxta aestimationem damni, de rebus mobilibus quae in eadem proprietate inventae fuerint, his quibus idem debitor fuit, exsolvatur. Quod si rerum mobilium ibidem inventarum quantitas ad compositionem non sufficerit, de immobilibus suppleatur; et quod superfuerit, sicut dictum est, fiscus noster possideat.*

Die Strafe besteht in der Einziehung des ganzen Vermögens und ist zugleich ein Mittel, den Schuldner zum Erscheinen vor Gericht zu veranlassen. Hiezu wurde ihm Jahr und Tag Zeit gelassen. Erschien er vor Gericht

⁴⁷⁾ Nach Meibom so viel als Prozessgegner; causator bezieht sich jedoch m. E. auf den Passus in aliena potestate und bedeutet „jener, der durch prozessuale Massregeln es verursacht hat, dass diese Sachen unter fremden Bann kamen“, also der Gläubiger.

und wies die Befriedigung des Gläubigers aus oder erbrachte den Nachweis, dass er bei der Veräußerung seiner Mobilie nicht jene gekennzeichnete Absicht gehabt habe, so wurde das Grundstück vom Banne gelöst. Andernfalls, d. h. sowohl dann, wenn der Schuldner überhaupt nicht vor Gericht erschien, oder wenn ihm jener Nachweis nicht gelang, verfiel das Vermögen dem Fiskus, welcher hieraus den Gläubiger befriedigte⁴⁸⁾. Die Vermögenseinziehung war sonach nur dann und insoweit eine Strafe, als das schuldnerische Vermögen die Höhe des Forderungsrechtes überstieg. Doch nicht allein mit dem schuldnerischen Vermögen brauchte sich der Gläubiger zu begnügen. Er konnte auch — und that dies insbesondere dann, wenn das schuldnerische Vermögen in toto seinen Anspruch nicht deckte — auf das veräußerte Mobile greifen. Dies allerdings nur dann, wenn der belangte Mitkontrahent des Schuldners nicht eidlich beweisen konnte, dass er bei Uebernahme der veräußerten Mobile von der Vereitelungsabsicht des Schuldners keine Kenntnis hatte. Insofern war der Mitkontrahent schlechter daran, wie nach heutigem Recht, da gegen ihn vorläufig die Vermutung jener Kenntnis sprach.

Missio in bannum ist auch die Strafe für diejenigen, welche vor Gericht trotz erfolgter Ladung nicht erscheinen und die infolgedessen verhängten Bussen durch Uebertragung ihres Vermögens an andre uneinbringlich, ihr Erscheinen vor Gericht daher unerzwingbar machen.

Hludowici II. capitulare intra annos 844 et 850

⁴⁸⁾ Debitum vero, quod is cuius ea fuit, — solvere debuit per comitem ac ministros eius juxta aestimationem damni de rebus mobilibus, quae in eadem proprietate inventae fuerint, his quibus idem debitor fuit exsolvatur. Quod si rerum mobilium ibidem inventarum quantitas ad compositionem non sufficerit, de immobilibus suppleatur et quod super fuerit sicut dictum est fiscus noster possideat. Si nihil super compositionem remanere potuerit, totum in illum expendatur.

(Pertz, Mon. Legg. I S. 387 und 388): *De his quidem personis qui res suas ideo in alteram personam delegant, ut ad placitum venire non compellantur, ut mala que facta habent non emendent; quod si paruerit ideo eas delegasse ne iustitiam facerent, volumus, ut ipsi res in bannum mittantur, quousque illi, qui eas habent auctorem ad placitum adducant, et isdem malefactor iustitiam faciat.*

Den Rechtsbüchern ist die Pfandwehrung als bussfällige Handlung wohlbekannt. Der Widerstand gegen die rechtmässige sog. Personalpfändung⁴⁹⁾, d. h. der Abnahme eines Vermögensstückes von der durch Ueberfahren geackerten Landes oder anderweitig schadenstiftenden Person einem Analogon der Viehpfändung. Hier kann gegen den Widerstrebenden das Gerüffte erhoben werden und er muss ausser dem Pfande noch Busse entrichten.

Sachsenspiegel II B. Art. 27 § 9 (Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil nach der Berliner Handschrift vom Jahr 1369, Berlin 1861, S. 207):

Sve so unrechten wech sleit over gewonnen land, vor iewelk rat sal he geven enen penning, die ridene man enen halven, unde solen den scaden gelden, of dar sat uppe stat; dar vere mut man se wol panden. Weret se dat pand weder recht, man bestedeget se mit deme rüchte; so muten se beteren dat rucht mit dren schillingen unde muten doch pandes recht dun.

So in oberdeutscher Mundart der Spiegel der deutschen Leute Art. 135 (Ficker, Der Spiegel deutscher Leute. Textabdruck der Innsbrucker Handschrift, Innsbruck 1859, S. 110).

Das kaiserliche Land- und Lehenrechtsbuch, der sog. Schwabenspiegel Art. 195 und 231 spricht bereits von Gewohnheitsrecht und überlässt die Bussbestimmung dem Richter (Wackernagel, Der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt, Zürich 1890). Ebenso das cap. 184 im

⁴⁹⁾ Vgl. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1889, S. 667 Note 36.

Land- und Stadtrechtsbuch Ruprechts von Freising (Maurers Ausgabe, Stuttgart 1839). Gleichfalls bussfällig macht die Pfandwehrung bei Pfändung des Zinsherrn auf seinem Gute um des unberichtigten Zinses.

Sachsenspiegel I B Art. 54 § 7 enthält keine Strafdrohung, aber schon die Umarbeitung im deutschen Spiegel Art. 76: *Ein isleich man mag wol phenden auf seinem guote da man im gelt von geit an des richters urlaub. Wer man im aver daz phand vnd ist quot vnd man sein, er nimt vberhaupt ein phant mit reht. vnd ist daz der man sein niht ist. so sol er dem richter chlagen. der sol im phant antwurten. vnd sol er dem richter puezzen, vnd seinem herren auch. dar vmbe daz er im pfant versait. Der vraeuel ist ein pfunt oder fuenf schilling nach des landes gewonhait.*

Wörtlich gleichlautend in süddeutscher Mundart der Schwabenspiegel Art. 70, und das Land- und Stadtrechtsbuch Ruprechts von Freising vom Jahre 1328 im Kap. 60.

Das sächsische Landrecht B. III Art. 20 § 3 gestattet die Personalpfändung beim Beackern eines befriedeten Landes, dagegen wird im Richtsteig Landrechts des Johann von Buch vom Jahre 1335 ein getreues Bild des Verfahrens bei Pfandwehrung und dadurch der Schlüssel zum Charakter dieser That zur Zeit der Rechtsbücher geboten.

Richtsteig Landrechts cap. 42 (Homeyers Ausgabe, Berlin 1857, S. 271):

Dit is de irste vormengde clage de me pinliken ansettet unde doch borgerlik wert.

§ 1. *De erste vormengde clage de me pinlik ansat unde doch borgerlik wert, dat kumpt sus tu. Sleit en einen wech over din gewonnen lant, wiltu en panden unde weret he di, so rup din geruchte, so muten di alle de volgen, de it horen. Wen du en denne begripst, so vore en vor den richter unde nim vorspreken unde vrage na dem geruchte, oft du rupan mutest als hir vor geleret is.*

§ 2. So spreke de vorspreke vort: her richter des steit hir N unde danket in unde allen vromen luden de sime geruchte volget hebben, unde claget over N den sulven beruchtededen man, dat he quam mit gewalt unde ergerde, de unde tredde em sin sure bearbeide lant mit eme nien wege, unde vorsede eme ein pant unde pandes recht mit gewalt; alse gi eme over dat lant hebben gewracht enen rechten vrede, den heft he em gebroken unde biddet dar rechtes gerichtes umme.

§ 3. Wenme di denne tur antwerde bidet, so sprek: her richter, ic bidde ens rechtes, na neme dat mi N tiet, dat ic den vrede scal up sinem gude gebroken hebben, er ic dar umme antwerden scole, odder wat dar rechtes umme si. So vintme, we up den richter tüt, de scal mit dem richter vulkomen.

§ 4. Sprikt den de richter, it is vor miner tit gescen, wan hir sin lude under den ordelvinderen de is gedenken; vraget he denne, na deme dat he up den richter tüt, oft hes icht mit deme richter vulkomen scole, dar vrag jegen, oft it den ordelvinderen witlik si, oft de richter icht scole tuch sin, wes se em berichten, als oft het selven gesen odder gehoret hedde. Dat vintme. Wultus denne vorsaken, so du also gesecht is. Vragestu aver, na deme dat he claget heft, dat du nie wege geslagen hefst, oft ieman nie wege sla wen de erst den wech vert, oft dune icht slawet hefst, na deme dat dune nicht erst gevaren bist. So vrag darwedder, wente du ene beide umme tredent unde umme pant beclaget hefst, oft di icht de leste also vaste scole antwerden unde gebrokken hebben alse de erste. Dat vintme. So vrag, na dem dat tu en mit geruchte gevangen hefst unde vor gerichte hefst gebracht, wat sin recht si. So vintme, he scal dat geruchte beteren mit dren scillingen unde doch sin pant lecgen. So vrach, wat di dat pant stan scole. So vintme dinen scaden, den du bewisen machst, unde vor dat rat enen pennig. Rit he aver, he geft enen halven.

Die Auslegung dieser Stelle macht Schwierigkeiten, da der Begriff der vermengten Klage hereinspielt. Homeyer interpretiert (S. 271) folgendermassen: § 1. A will den,

der über seinen Acker fährt, pfänden, ergreift den sich Wehrenden mit Gerüffte, dem alle folgen müssen, und führt ihn vor Gericht. § 2. Er klagt über gewaltsame Abwehr der Pfändung und über den Bruch des seinem Grundstücke gewirkten Friedens. § 3. B verlangt, dass der Richter den gewirkten Frieden bezeuge, was dieser, auch wenn sein Vorgänger ihn wirkte, thun muss. § 5 wendet ein, nicht er habe den Weg zuerst genommen; A erwidert jedoch, damit sei die Klage über die Pfandkehrung nicht erledigt. § 6. B muss das über ihn geschriene Gerücht bessern und das Pfand durch Ersatz des Schadens und mit Pfandgeld lösen. Als Vorbild weist Homeyer auf Landrecht III B. 20 § 3 hin. Nicht ganz klar erscheint es demselben, warum der Beklagte mit der Friedebruchsstrafe verschont bleibe. Die unter Hinweis auf jenes Vorbild gegebene Erklärung ist eine gezwungene⁵⁰⁾. Unseres

⁵⁰⁾ Homeyer S. 448: Friedebruchsstrafe tritt nicht ein, „entweder weil das sächsische Landrecht III 20 § 3 nur das Beackern eines gerichtlich aberkannten und durch Friedewirken geschützten Landes peinlich bestraft wissen will; wozu die Glosse noch ausdrücklich bemerkt, wenngleich auch bei der Auflassung von Grundstücken ein Friede gewirkt werde, so sei doch der Bruch eines solchen nicht ein so schweres Vergehen. Oder, weil durch jenen thatsächlich nicht bestrittenen Einwand der Friedebruch sich beseitigt.“ Die cit. Stelle des Landrechts lautet: Mit erene ne mach nieman sin lif verwerken noch sin gesunt, it ne si dat ime dat lant vor gerichte verdelt si, vrede dar over gewarcht si. Der zweite Satz dieser Stelle ist m. E. anders auszulegen, als dies Homeyer thut; er heisst übersetzt: (Leib und Leben verwirkt niemand durch Beackern fremden Landes), auch dann nicht, wenn ihm das Land vom Gerichte abgesprochen und Friede darüber gewirkt wurde. Hiemit stimmt die von Homeyer angezogene Aeussierung der Glosse vollkommen überein. Der Sachsenspiegel schliesst eine peinliche Strafe beim Beackern fremden Landes aus; über die Pfandwehrung besagt er an dieser Stelle nichts. Die zweite Erklärung Homeyers bezieht sich auf den Einwand des B im § 5, dass ieman nie wege sla, war de erst den wech vert. Damit ist allerdings die Klage über die Pfandwehrung nicht erledigt und somit auch kein Grund gegeben, weswegen den Thäter nicht wegen

Erachtens ist Landrecht Bd. III A 20 § 3 nicht das Vorbild, sondern der oben abgedruckte § 4 des 27. Art. im 2. Buche. Dasselbst wird wie hier die Erhebung des Gerüfftes mit 13 Schillingen gebessert und ebenfalls keine Strafe des Friedensbruches normiert. Die Pfandweh- rung an sich ist nach damaliger Rechtsanschauung kein Friedensbruch, auf welchen eine peinliche Strafe stand (Richtsteig cap. 37 § 1), sondern berechtigt bloss den Pfändenden zur Erhebung des Gerüfftes, eines Aktes, welcher sonst nur der Anfang einer peinlichen Klage ist. Die Pfandweh- rung ist in der Zeit der Rechtsbücher als Anlass zum Gerüffte ein wette- würdiges Vergehen. Der Richtsteig kennt die Busse als Folge einer pinliken clage gar nicht. Beweis dafür ist die Aufzählung der Strafmittel, welche „pinegen“, im cap. 28, worunter die Vermögensstrafe nicht vorkommt. Es ist daher vollkommen erklärlich, weswegen der Richt- steig die Klage wegen Pfandweh- rung eine vormengde ⁵¹⁾ nennt, de me pinliken ansettet unde doch borgerlik wert, es ist eine Klage, die wie eine peinliche mit dem Gerüffte ansetzt, der aber bürgerlich genügt wird, d. h. durch Entrichtung der Wette, welche nicht „peinigt“.

Die Stadt- und Landrechte kennen Pfandweh- rung

dieser die Strafe des Friedensbruches treffen sollte. Pfandweh- rung ist eben kein Friedensbruch.

⁵¹⁾ Im allgemeinen versteht unter einer vormengden clage der Richtsteig im cap. 37: De drudde clage de vor gerichte valt de het en vormenget clage unde het dar umme sus, oft me se borgeliken ansat, dat se mach pinlik werden, unde sat me se pinliken an, dat se mach borgerlik werden. Dit kumt van twierlike sake. Is it dat de borgerlike clage pinlik wert, dat kumt darvan tu, dat dat recht wil pinegen des brochaften unhorsamicheit. Is it aver dat se borgerlik wert, wen se pinlik wert angesat, dat kumt dor dat dat recht dut gnade der dorheit. Diese Gnade des Rechts ist bei der Pfandweh- rung die Geringfügigkeit des Vergehens, was auch die Glosse (Note 53) hervorhebt.

und Pfandkehrung in den mannigfachsten Formen. Die älteren sprechen noch von Bussfälligkeit, während die süddeutschen jüngeren und reformierten Stadtrechte bereits von einem „bannus“, „peen“, vom „verfallen an Gnad“ und von „gestraft werden“ sprechen, die Vermögensstrafe kennen und in den jüngsten das Delikt mit einer Freiheitsstrafe dem in turn legen geahndet wird.

Die alten Statuten der Stadt Augsburg (Walch, Vermischte Beyträge zu dem deutschen Recht, Jena 1774, 4. Theil) vom Jahre 1276 handeln von der Pfandkehrung im 353. Kapitel unter der Ueberschrift:

Der einem ein Pfand frevendlich aussträgt.

Ist dass einem Man ein Pfand gesetzt wird trägt Ihm das iemand aus frevendlich oder mit Gewalt, Mag er das hinz ihm bringen selb dritte ob er sein laugent, dem soll der Vogt also richten dass man Ienem sein Pfand wider gebe, und ist dem Vogt eins Pfunds schuldig um die frävel.

Das Wiener Neustädter Stadtrecht des 13. Jahrhunderts (Winters Kritik und Ausgabe, Wien 1880) Kapitel 66:

Swer dem gericht ein pfant wert ze nemen oder swer daz genemen ân urlaub dez gerichtes wider nimt, derselb leibit dem richter zehen pfunt pfenning schuldig.

Die Goslarischen Statuten (1359?) (Leibnitz, Scriptorum Brunsvicensia illustrantium. Hanoverae 1711 tom III S. 492 und 493 Zle. 16—26) gestatten bei jeder Erschwerung oder Verhinderung der Pfändung die Erhebung des Gerüfftes, was wieder die Verfestung zur Folge hat. Ausserdem kann der Pfändende die Hilfe des Schultheissen in Anspruch nehmen, wenn der Zinspflichtige die pfändbaren Gegenstände aus der Gewehr des Vermieters bringt, wenn er den gemieteten Raum verschliesst, oder wenn er sich gar gegen die eigenmächtige Pfändung zur Wehr setzt. (S. 493 Abs. 20 und 23.) Dem Mieter steht ein Pfandrecht ohne Mitwirkung des Gerichts nur auf seiner were, also seinem Besitze zu. Beginnt der Mieter die Sachen wegzuschaffen, so kann ihm der Vermieter dies gericht-

lich untersagen lassen. Hält er mit der Wegschaffung nicht inne, so gelangt er in die Verfestung und verliert den Hausfrieden. Erst jetzt können ihm Sachen, auch wenn sie sich nicht mehr auf der were des Vermieters befinden, abgepfändet werden.

Das Bamberger Stadtrecht (Zoepfl, Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839) hat zwei Bussätze, je nachdem der Schuldner die Wegnahme des Pfandes verweigert oder das bereits genommene dem Büttel oder Gläubiger wieder aus der Hand nimmt. Doch beide Male wird er nur dann straffällig, „da sein reht nit fur stet“⁵²⁾. Der XIV. Titel handelt davon unter dem Namen Gerichtsunterwindung.

§ 116. *Von auz nemen und von gerihte unterwinden: Swer daz tut und sich der unterwindet. da sein reht nit fur stet de ueruellet zehen phunt phenning der alten muntz und dy geheren den schultheizen alleyne an.*

§ 117. *Erteilt phanndt: Item ob einem phant werden erteilt umb schulde ze helfen. oder ob man sust von gericht wegen und daz der putel mit dem Clager get. und im phandes helfen wil. weret sich denne des phandes den man phen-den schol. und wil dem putel chein pfant geben und*

⁵²⁾ Der Schuldner ist wohl berechtigt, einen ungerechtfertigten Eingriff in seinen Hausfrieden und sein Vermögen abzuwehren, aber nur unter der Voraussetzung, dass er dieses Recht nachweist. Wie dies geschehen müsse, besagt § 7 eines Anhanges zum Bamberger Recht aus dem 15. Jahrhundert (Zöpfel S. 125): „Wer aber das die person zcu der man sagt, auf dem virtzehenden tag oder ce köm Und wolt sein hab und pfandung verantworten Und sprech er wer dem anlager an zcuclag des spruchs nichtz schuldig, Da sol er als pald mit seinem ayd, für kumen als recht ist wem im die recht, also, da für ertailt wirt zcu thun, Volfür er dann Damit nicht Die weil das gericht sitzt So hat der clager seinen spruch auf in sein wirtin ir erben und hab, Auf den selben tag ervolt und erclagt, Und man sol dem clager denn furbas daruber richten als recht ist.“ Die Rechtfertigung des Widerstandes muss sonach bei Gericht erfolgen und ist negatives Thatbestandsmerkmal.

wil im ckeins nemen lazen. noch an greiffen lazen. und bringet den putel und dy clager beyde oder ir entwedern mit gewalte und mit unbescheidenheit von im da sein reht nit fur stet. der hat sich dez gerihts unterwunden.

§ 118. *So sich einer pfandts werdt. Und ob der putel ein phant angreiffet und nimt. unde ez dem clager antwurt. und daz es der der daz phant ist, dem putel oder dem Clager wider auz der hant nimt da sein reht nit fur stunde der hat sich aber des gerihts unterwunden.*

Reformation der Stadt Worms (gedruckt zu Worms 1561) VI. Buch 1. Theil Tit. VIII:

So jemandt dem andern Pfandt eingebe vnd eygens gewalt wider neme.

So einer dem andern Pfandt eingebe für schulde vnd darnach dieselben Pfandt mit eygnem fürnemen en erkenntnuss Rechts vnd vnser oder vnser Stattgerichts erlauben vnd wider willen des einhabers demselben entwaeltigt neme vnd entfrembdet der solchs thete soll mit der that gefallen vnd verfallen sein in Peen XV pfundt heller vnser Statt werung vnd Fisco vnnachlesslich zubezalen.

Ausdrücklich erwähnt wird die Pfandwehrung im ältesten Landbuche von Obwalden aus dem Jahre 1524 oder 1525 (Zeitschrift für schweizerisches Recht. VIII 9) im Artikel 109: *So händ wir uff gesetzt. wer der ist, der dem andern pfender wert, die er im geben hat oder im selber erloubt hat oder im erkennt werden oder sint, es sy vor den fünftzechnen oder an keynem gericht in vnserem land, vnd eyner das mag fürbringen, es sy mit richteren oder ander lütten der ist komen vm fünf pfund.*

Ebenso Art. 87 des Landbuches von Uri aus dem Jahre 1607 oder 1608 (Zeitschrift XI 162):

Wie man pfännden ouch pfand geben soll, vnd wehr pfandt währte.

Wier sind ouch vbereinkommen, wehr der wehre lanndtman, landtwyb hindersäss oder gast, die einem landtweybell oder weybells statthalter, der pfenden söllte, pfandt

fräffenlich wehrte ohne recht, vnd dz-sich mit recht vff jemandt erfunde, der soll dryssig pfundt von jedem mall verfallen sin, vnnd inne der weybell dem seckellmeister by sinem eydt leiden⁵³). Item wehr pfandt vf recht gibt, der soll sy in die Satzkhammer leggen biss ze usstrog des rech- tens. Item wehr geschatzte oder ungeschatzte fharende pfandt vsser zegeben, zeschetzen oder hinder ein drittman zeleggen fräffennlich wehrte, der soll ouch obgemellte buoss verfallen haben, vorbehalten lebendige pfandt die mag einer woll luth darumb gestellten volgennden artickells hinder ime behalten, sonnst soll jeder angesprochner vff des ansprechern begeren die fharende hab vnnd nit lebendige pfandt, si sigen vff recht hin oder sonsten geben, geschetzt oder vngeschetzt von hannden zegeben schuldig sin by obge- mellter buoss.

Das Alprecht von Obersimmenthal vom 18. Mai 1558 (Nr. 764 der Uebersicht von Schnell, Zeitschr. I 15):

Zun dreizehenden. wann ein landmann dem andren schuldig ist vnd er im ein wissenhaften tag gibt, dass er will bezalt syn vnd zufaren, es sye mit dem weibel oder mit den schetzeren vnd derselbig, so die schuld schuldig ist, seine pfand nit in der kilchhöri hette, da er mit feür vnd liecht sietzt, derselbig sol seinem schuldner seine pfand in die kilchhöri stellen, da er hausheblichen mit feür und liecht ist. vnd wo er das nit tut, alldann so mag derselbig, dem die schuld gehört dem andren, so die schuld schuldig ist, gegen den richter vmb verzogne pfand verklagen vnd sol ouch gestraft werden als einer der pfand ver- zogen hat.

Das schuldnerische Gebaren besteht hienach in einer Enttragung des Vermögens aus dem Kirchspiel, wo der Schuldner ansässig ist. Das schuldnerische Ver-

⁵³) Das Thalbuch von Ursern (Zeitschrift XV 19) sagt anschliessend: der sol zebuoss gefallen sein umb gl. 5 und soll jeder den anderen leiden den kleger bei dem eid.

mögen wird in seiner Funktion als künftiges Befriedigungsmittel ein Pfand genannt. Der Zeitpunkt, welcher heute durch die drohende Zwangsvollstreckung markiert ist, wird durch die Aufforderung des Gläubigers, die Schuld zu bezahlen, widrigenfalls er die Pfändung veranlassen würde, fixiert. Die Thathandlung ist eigentlich nicht das „Verziehen“ von Vermögensstücken, sondern die bloße Weigerung, das „verzogene“ Vermögensstück wieder in den Machtbereich des Gläubigers zu stellen.

Den Arrestbruch formuliert das Stadt- und Amt-Buch der Stadt Zug (Zeitschrift XII 77) im Art. 12 des älteren Textes vom Jahre 1432 und im Art. 36 der neueren Rezension vom Jahre 1566 unter dem Titel: *Pfender entwert*:

Wer ouch dem andern sine Pfender entwert oder entpfüert ussere unsren Gerichten, die im geben sint nach der Stadt und Ampt Zug Recht, der sol sy im wider weren und bekeren und ist darzu dem Secher verfallen III lib. pfennig und dem Amman drifeltdig Buoss uf gnad ob das klagt wirt. — Das Pfand ist vom Gläubiger eigenmächtig oder unter Mitwirkung des Weibels nach den Bestimmungen der Absätze 7—11 des Amt-Buches von 1432 genommen worden; der Schuldner setzt den Gläubiger aus dem Besitz (entwert) oder entträgt das Pfand aus dem Bannkreise der Stadt, wenn es in seinem Gewahrsam belassen wurde.

Ebenso Art. 83 der Statuten von Livenen (Kanton Tessin), verfasst wahrscheinlich im Jahre 1748 (Zeitschr. III).

Dass man Pfänder nicht verendern soll.

Wann einer gepfändt wird durch den Weibel auf eines Gläubigers Forderung oder sonst selbst Pfand gebe, so soll man allweg das Pfand nemen, dass sie nicht gekränkt, geschwächt oder verenderet werden, weder durch den Ansprächer noch durch den Schuldner noch durch andere Personen ohne sondere Erlaubnus des Richters bis dass dem Ansprächer um

seine Schuld genug beschähen oder vertröst ist nach Landesrecht zu Lifenen bey zehen Pfund Straf als oft darwider beschehe.

Die Stadt Zürich besitzt kein Stadtbuch im gemeinen Sinne des Wortes, sondern eine Sammlung der Ratserkenntnisse in 5 Büchern, welche ebenfalls, aber im uneigentlichen Sinne, Stadtbücher genannt wurden. Unter diesen beschäftigt sich die Nummer 393 vom 10. Juni 1402 mit dem, der des Rats Knechten Pfand wehrt und darum 10 ss. Busse darum zahlt. Das Ratserkenntnis Nr. 646 aus dem Jahre 1417 bestraft den Schuldner, welcher sein Gut verschleppt, das Ratserkenntnis Nr. 1089 aus dem Jahre 1426 (feria 4 ante Andreae) handelt von der Verhaftung; welcher „Pfande entfremdet“. Im 96. Art. des II. Buches eines Züricher Ratsmanuales aus dem Jahre 1491 findet sich ein Ratserkenntnis aus demselben Jahre, wonach derjenige der Pfänder verschleppt, nicht nur durch den Bürgermeister gefangen gesetzt, sondern auch vom Rate gestraft werden soll.

Ein Pfanddelikt, welches einem lange gefühlten Bedürfnisse abzuhelpfen schien, ist die sog. Doppelverpfändung. Die Stadtrechte verbieten die zweimalige Verpfändung derselben Sache schlechthin oder gestatten sie nur dann, wenn dem zweiten Pfandgläubiger mitgeteilt wurde, dass die Sache bereits verpfändet sei und wenn ihr Wert die Forderungen beider Gläubiger deckt. Dies gilt sowohl für Mobilien als für Immobilien. Der Thatbestand wird entweder als Sonderdelikt konstruiert oder als Betrug erklärt. In der Statuierung solcher Normen liegt nicht nur ein Schutz des zweiten Gläubigers durch den Schuldner, sondern auch ein Schutz des vom ersten Gläubiger erworbenen Pfandrechtes, das dadurch gefährdet erscheint, dass nach deutschem Recht häufig der jüngere Pfandgläubiger ein besseres Recht auf die Sache hat und sich aus dem erzielten Kaufschillinge mit Uebergehung des älteren Pfandgläubigers befriedigen kann.

Reformation der Stadt Worms I T. VI B. X Tit.:

Wer es das jemand dem andern er sey Burger Einwohner oder Gast Haab oder gut verkaufft oder verpfendt hett vnnd dieselbe Haab oder Gut fürter einem andern weiter verkaufft verpfendt in kauffs oder Pfands weise einstellt oder vbergebe vnnd nit mit lautern verstaendigen Worten zu erkennen gebe, das solch Haab oder Gut zuuor einem andern verkaufft oder verpfendt were vnd solchs verschwiege der soll in Peene V pfundt heller vnablässlich vnser Statt Fisco zu bezalen verfallen vnnd dem er schaden zugefüegt oder zuthun vnderstanden hett pflichtig sein den schaden nach Richtlicher erkantnuss abzulegen.

Am ausführlichsten schildert die Missstände einer unbedingten zweimaligen Verpfändung und die Notwendigkeit einer diesbezüglichen Strafsanktion:

Die Landsatzung der dreyen Aemtern von Trachselwald, Brandis und Sumiswald (Zeitschr. IX 200) verfertigt den 17. November 1659 (Nr. 837 der Uebersicht über die Rechtsquellen des Kantons Bern von J. Schnell, Z. f. schw. R. VIII).

Kap. 62: *Zu Abbestellung vielfältigen Betrugs und Schadens, so dem gemeinen Mann zustat, indem dass etliche Güter und Unterpfänder für frei ledig eigen eingesetzt und verschrieben werden die aber verkauft, versetzt oder sunsten so weit beladen, dass die nachgehenden daran nit habhaft, sondern verlüstig sind. Da ist nun gesetzt und geordnet, dass wann einer ein Gut mehr, dann Einem für frei ledig eigen versetzen, verpfänden oder verschreiben thäte, es beschehe dann mit des Ersten Erlaubniss Gunst Wissen und Willen⁵⁴⁾, dass derselb um solchen verübten Betrugs willen ein ganzes Jahr lang aus dem Land eidlich verwiesen werden und leisten, auch zu meiner Gnädigen Herren Obern Handen zehn Gulden zu Strafgelt*

⁵⁴⁾ Hiezu sagte die Satzung von 1559: darauf dem der vogt, gerichtssässen weibell und andere amtleüt gut acht und fleissiges vfsächen söllend haben.

geben, und darzu nach Ausgang des Jahrs nit mehr in das Land kommen solle, er habe dann vorhin den, so er geschädiget und betrogen, klaglos gemacht und ihnen das versetzt, verkauft und verpfändte Gut gefreit und gelediget, beneben auch die geordnete Straf bezahlt und vergolten. Wurde aber jemant den andern semlicher Gestalt so hoch und schwerlich betrügen, schädigen und überführen, alsdann söllend und mögend meine Gnädigen Herren und Oberen strafen, auch ihne ordnen und mit ihme handeln, je nach Ihr Gnaden Gutdünken und Gefallen.

Hier tritt zum erstenmal auch eine andere Strafe als die Busse auf, nämlich zeitliche Landesverweisung unter Angelobung, nicht zurückzukehren, und Landesverweisung für immer, falls der Thäter bei seinem Wiedererscheinen den Schaden nicht gutmacht. Als reine Busse erscheinen nebenbei noch die 10 fl., welche der Thäter dem Stadtrat oder den Landständen zu entrichten hat. In schweren Fällen tritt arbiträre Strafe ein.

Schlechthin verbieten die zweimalige Verpfändung, dass nieman ein Pfand Zween gebe und bestrafen dieselbe mit einer Busse von zwanzig Pfund, die Statuten von Livenen aus dem Jahre 1748.

Bezüglich der Häuser verbietet die Doppelverpfändung die Landsatzung der St. Gallischen Gotteshausleute im Thurgau von 1525 (Zeitschr. IX 62).

Art. 38: *Kain versetzt Huss verunderpfanden. Es soll ouch dhainer dem andern umb Schulden kain Huss, dass vorher in Underpfandswyse, es syge umb Zinss ald anders, versetzt oder in Unterpfandswyss verschriben, ze Pfand geben dann welcher das tät, der wurde darumb nach Gestalt der Sach gestraft.*

Art. 115 des ältesten Landbuches von Obwalden aus dem Jahre 1524 oder 1525: *Ouch so hand wir vff gesetzt, wer der ist der ein pfand setzt, das er vor hin eim andern versetzt hatt vnd aber das nitt seyt, vm wie viel das eim andern stat der ist komen vm fünf pfund vnd sol dann*

denselben schuldner dem er gelten sol, vor allen schaden wysen.

Anders das Oberhasle Landbuch (zu Meiringen) vom 15. April 1534 (Zeitschr. IX Nr. 595 der Uebersicht), welches solange Geltung behielt, dass es eines Grossratsbeschlusses bedurfte, um dasselbe am 24. Juni 1843 ausser Kraft zu setzen. Hier wird die Gefährdung des ersten Pfandgläubigers ausdrücklich erwähnt und zu einer neuerlichen Verpfändung nicht nur verlangt, dass der Wert des Pfandes beide Forderungen decke und die erste Verpfändung dem zweiten Pfandgläubiger bekannt gegeben werde, sondern noch ausserdem die Erlaubnis des ersten Pfandgläubigers. Jeder Verpfändung soll unter Handschlag und Treugelöbniß die Behauptung vorangehen, dass das Vermögensstück noch nicht verpfändet sei. Stellt sich nachträglich das Gegenteil heraus und wird der zweite Pfandgläubiger nicht vollkommen anderweitig entschädigt, so verfällt der Verpfänder ausser der Busse noch in die Ehrlosigkeit.

Es sol ouch niemant dem andern in der landschaft Hasly kein pfand versetzen, das vorhin versetzt sye, er verkünde es dem, dem einer pfand setzen wil, wie vyl vnd was vor daruff lig. ist dann sach dass die pfand besser sind, denn sy vor versetzt sind, so mag einer die pfand nânnen oder daruff geben, doch dem fordren, so die pfand versetzt sind, gar vnd ganz on schaden, es sye dann mit des vordren erlaubung beschâchen. vnd welcher das nit thât, der sol das der herschaft ablegen mit zâchen pfunt. vnd welcher auch löugnete der versatzung so vor beschâchen wâr vnd das by siner trüw versprâch in eins bidermans hand vnd sich ein anders of in funde oder in ander weg syner trüw nüt gnug thât vnd daran brüchig wurd, der sol das ablegen mit der vorgenannten buss vnd dafürhin siner eren entsetzt sin.

Das Stadt- und Amt-Buch der Stadt Zug erklärt jede Schädigung des Gläubigers anlässlich einer Verpfändung als Betrug. Den Nachweis derselben erbringt der

Gläubiger durch einen vor dem Amtmann abgelegten Eid. Die Entschädigung desselben ist nicht negatives Thatbestandsmerkmal, sondern wird als civile Folge des Delikts dem Verpfänder auferlegt. Art. XIV des älteren Textes und Art. XXXVIII der neueren Recension:

An Pfendren trügi. Es sy Man oder Frouw, der in der Statt und in dem Ampt Zug sesshaft, der den andren an Pfendren betrügi, in welchen Weg daz were, und sich daz erfundy old kuntlich wurdy, der sol den Schuldner entriegen⁵⁵⁾ und ist ze Buoss verfallen der Statt und Gemein Ampt V lib. den. an Gnad. Art. XV des älteren Textes: *Und wer also betrogen wirt der sol es leiden einem Amman by dem Eid, so er im getan hat.*

Was die Obrigkeit anlangt, welche die Inhaftierung und Bestrafung des Schuldners durchzuführen hatte, so war dies der Bürgermeister, welcher ursprünglich den ganzen Schuld- und Exekutionsbetrieb in Händen hatte, da er allgemein richterliche Funktionen ausübte. Dies änderte sich im 13. Jahrhundert mit der Uebertragung der Exekutivgewalt an die sog. Obervögte. Damit beschäftigt sich die Prozessordnung der Stadt Zürich vom 9. Januar 1668 (Dipl. Nr. 1055 des Züricher Staats-Archiv, Zeitschr. IV 7) unter dem Titel: „*Erkanntnuss was für geringe aber müyselige Händel mynen Genedigen Herren, den Herren Burgermeistern und einem ehrsamen Rath abgenommen und wo dieselben entscheiden werden sollend.*“ Darin wird „zum Dritten die Execution belangend“ ausgeführt, dass um die Vollstreckung der Ratsurteile sich nicht mehr der Bürgermeister bemühen solle, sondern dies den Obervögten überlassen möge.

Es dürfte von Interesse sein, die Pfanddelikte des Stadtrechts von Luzern im Zusammenhange zu überblicken.

⁵⁵⁾ Nach der Anmerkung der Herausgeber ist Schuldner hier wie öfters statt creditor gebraucht. Entriegen, enttrügen heisst den Betrug wieder gut machen.

Das Stadtrecht von Luzern (Zeitschr. V) wurde gegen Ende des 15. Jahrhunderts zum erstenmale kodifiziert und zwar dürfte die erste Abfassung nach den Forschungen Segessers um 1486 erfolgt sein. Es zeichnet sich durch eine besonders präzise Formulierung, eingehende Behandlung und grosse Strenge des Schuldrechts aus, weshalb es schon im 16. Jahrhundert faktisch allgemeines Landrecht von Luzern geworden war; ja die Stadtrechte von Sursee und Sempach wurden im Laufe des 16. Jahrhunderts mit dem Luzerner Stadtrecht in Uebereinstimmung gebracht. Diese Eigenschaften erklären sich daraus, dass wir es hier nicht mit einem Produkt einer einmaligen legislatorischen Arbeit, sondern, wie Segesser sagt, mit einer Zusammentragung längst geltender und angewandter Rechtsnormen zu thun haben.

Nach Artikel 56 kann sich der Gläubiger wegen einer gichtigen Schuld durch den Richter ein Pfand geben lassen; ja, wenn er schwört, dass die Schuld nicht sicher sei (wegen Gefährdungshandlungen des Schuldners), kann ihm der Richter erlauben, eigenmächtig zu pfänden oder „gut verbieten“. Ist durch ein derartiges Veräusserungsverbot das schuldnerische Vermögen vinkuliert, so verpflichtet jede Verfügungshandlung denselben zum Ersatze des etwaigen Schadens mit nicht verbotenen Gut, oder wenn er solches nicht besitzt, zu einer Busse, welche der Richter arbiträr bestimmt.

Art. 69: *Hinder wem gut verbotten wird und das darüber einweglat: Wir setzen ouch, hinder wem gut verbotten wird vnd der vnd die sömlich verbotten gut enweg lassen old enweg geben, der old die sollen das mit Irem gut ersetzen, vnd wo sy das mit Irem gut nit zu ersetzen hetten, darumb sol man sy swerlich straffen Je nach gestalt vnd gelegenheit der sach. Würde aber sömlich verbotten gut ane eins old einer wissen old willen entpfürt, vnd das by Iren eiden beheben vnd gereden mögen, so söllent sy entprosten syn vnd nieman darumb zu antwurten haben.*

Die That besteht in einem Enttragen der mit Verbot belegten Gegenstände, was zwar mit einem Wechsel des Inhabers, aber nicht mit einer völligen Entziehung aus dem Bannkreise der Stadt identisch ist. Strafbar ist sowohl das positive „enweg geben“ als auch das negative „enweg lassen“. Dem Schuldner wird im Interesse des Gläubigers eine förmliche Ueberwachungspflicht auferlegt. Dies beweist der Schlusssatz des Art. 69, wonach der Schuldner straflos ausgeht, wenn er eidlich nachweist, dass die Sache ohne sein Wissen und Willen entführt, also z. B. gestohlen oder geraubt worden sei.

Art. 70: *Wer verboten gut entpfürt. Wir haben für vnser Stattrecht gesetzt also, wan gut mit eim richter old sim botten. In vnser Statt old Im ampt verboten wird vnd Jemand vber sömlich gebott sömlich verboten gut entpfürt, tags mag man dann des selben gut hie mit ergriffen vnd der old die demnach in vnser Statt kommen, so sol man zu denen griffen, die fahen vnd In turn legen. Die selben söllent dann, ob sy vss dem turn gelassen werden, sweren old trösten souil gutz, als sy entpfürt hand, wider In das gericht vnd bott zestellen old ein bezalen, vnd darzu söllen sie fünf pfund ze buss ane gnad zu geben verfallen sin, vnd wer das aber nachtz tut, der sol das zwivalt bussen vnd zechen pfund geben ouch an gnad.*

Nach diesem Artikel kann nicht bloss, wie nach Art. 69 der Schuldner allein der Thäter sein, sondern jedermann, der entgegen dem Verbote Sachen aus der Stadt oder dem Amtskreise derselben entführt. Aus der Strafbestimmung geht einerseits hervor, dass das Verbot an den Schuldner sich einer gewissen Publizität erfreuen musste, sonst konnte man nicht von jedermann die Beobachtung desselben verlangen, andererseits aber, dass der hier oft vorkommende turn nicht allein als Schuldturn, d. h. als Arrestlokale, in welches man die Schuldner, welche ihre Gläubiger nicht befriedigten, sperrte, sondern auch als Gefängnis zur Abbüßung krimineller Strafen verwendet wurde.

War von dem Entführer die Strafe abgesessen, so sollte er noch zu dem Eide gezwungen werden, ein dem entführten Gute entsprechendes Wertäquivalent innerhalb der Bannmeile der Stadt behufs Befriedigung des Gläubigers zu schaffen. Nebenbei traf ihn eine Busse und Wette. Doch auch das vertragsmässige Pfandrecht war unter strafrechtliche Sanktion gestellt.

Art. 60. *Womit einer old eine an pfanden habend sin sol: Wir haben gesetzt welcher dem andern hie sin gut Ingesetzt oder vtz ze pfand git mit eins richters hand, der vnd die söllent an den pfanden habent sin, vnd man sol die pfand nit darüber verendern. Wer old welche sölich pfand denn demnach verenderte vor vnd ee sy die schuld bezalt haben, wo dann das clagt wird, so sol man den old die In turn legen vnd da so lang ligen lassen bis das dem schuldner gnung beschicht.*

Eigentümlich ist dieser Strafe, dass sie zugleich als Exekutionsmittel wirkt. Es soll durch die Verhaftung offenbar ein Druck auf den Schuldner ausgeübt werden, dass er entweder selbst aus Eigenem den Schaden wieder gut zu machen erklärt, oder dessen Ehegatte, Verwandte oder Verschwägte sich zur Entschädigung des Gläubigers bereit erklären.

Straft der Art. 60 jede Veränderung der im Gewahrsam des Schuldners verbliebenen Sache, so verbietet der Art. 54 jede Störung des Pfandbesitzes des Gläubigers.

Art. 54. *Von pfanden wegen, So einer geben hat old gibt, was darumb recht ist: Welcher aber das vnd des Richters bott verachten vnd den gelten die pfand nit lassen vnd In der an Irren oder sumen welt, so sol man In von stund an vmb die funff pfund pfenden vnd dann Im aber gebietten by sim eide oder heissen sweren, sin gelten an den pfanden, die er Im geben hat vngesumpt vnd ganz vngeirrt zu lassen. Welcher schuldner das ouch verachten vnd aber nit halten welt, den soll man von stund an In turn legen vnd darumb straffen vnd In dar In ligen so lang*

lassen, bis das sy sich begeben, sömlichs zu halten, eim sin gelt zu geben oder sine pfand volgen zu lassen, damit sich der Schuldner witter nit zu clagen hab.

Den Betrug bei Verpfändung sei es fremder, sei es minderwertiger, die Schuld nicht voll deckender Sachen behandelt.

Art. 59. *Wo man ein old eine mit pfanden betrügt: Wir setzen ouch, als das von alter har vnser Stattrecht gewesen ist, welcher old welche eim old einer pfand geben, die ander lütten stand vnd sy an sömlichen pfanden betriegent, den old die sol man In turn legen vnd da so lang lassen ligen, bis das der gelt entrogen vnd Im pfand oder gelt wirt, das Im für sin schuld gnug beschicht vnd sy damit vnclagbar machen.*

Einer derartigen Durchbildung des Schuldrechts begegnen wir jedoch nicht in allen schweizerischen Kantonen, geschweige denn in allen Teilen Deutschlands. Klingt es doch wie eine Märe aus andrer Zeit, wenn der Berner Stadtrat am Montag den St. Andreastag 1401 (Zeitschr. IX Nr. 39 der Uebersicht) ausspricht, dass „*jetzund lange zit gross red und clegd gewesen ist von den unnsern und ouch von frömbden lütten und gestenn so in unnser statt wandlent, nämlich von geldschulden wegen, so jeman dem andern schuldig ist, dass die nieman von dem andern gezüchen khann und das sich in der mass verzüchett, das die denen die schulden zugehören, grossen schaden und costen davon empfachent und ouch unser statt damitten von frömbden lütten vast hinderett wirt.*

Wie sehr die Bussfälligkeit der Pfandwehrenden und Pfandkehrenden Gewohnheitsrecht war, beweisen die Weistümer, Taidinge, Banntaidinge und Oeffnungen der Hofrechte, welche recht eigentlich der Sitz jener Bussatzungen vom 14. bis zum 18. Jahrhundert sind.

In den Oeffnungen und Dingrodeln des Kantons St. Gallen findet sich wörtlich wiederkehrend die Satzung:

Item welher der andern das syn nympt, das jn gepott oder in hafft lytt, vber das es jm verbotten, ist die buoss zehen pfund pfennig, vnnd dem cläger sin recht behalten.

So die Oeffnung von Kilchberg (1515), von Rickenbach (1495), Niderbüren (1469), Tablatt (1471), Rorschach (1469) (Grimm, Weistümer, Göttingen 1840, I 208—237).

Aus der überreichen Zahl der Bussatzungen⁵⁶⁾ sei

⁵⁶⁾ Folgende Hofrechte, cit. nach Grimms Sammlung, Zürich: Engelberger Hofrodel 13. Jahrhundert (Grimm I. Bd. S. 1), Höngg 1338 (I. Bd. S. 5), Fellanden (28), Wetteschwil, Sellenburen, Stallikon 1468 (42), Oberwinterthur 1472 (125), Töss 1536 (134). St. Gallen: Burgau 1469 (198), Petershausen und Langslacht (245). Schwarzwald bis zum Rhein: Lörrach Art. 6 (326), Kirchzarten 7. VI. 1395 (334), Zarten 23. VII. 1397 (338 und 341), Espach (355), Cappel vor 1540 (422). Zwischen Neckar, Main und Rhein: Bibrau 1385 (515). Oberelsass: Grosskems 1384 (654). Unterelsass: Sundhaus (678). Zwischen Queich, Lauter, Nahe, Rhein: Aspizheim 1491, 1500 (802), Herspach 1557 (842). — An der Saar: Ranspach 1532 (Grimm II 37). Hochwald: Talfank 1505 (127). Hundsrück: Ravengirzburg (183). Obermosel: Remich 1477 (?) (243), Niederkerich 1554 (276 und 278). Eifel: Möringer Wald 19. X. 1518 (580). Zwischen Eifel und Rhein: Andernach 627 Art. 21 (627). Zwischen Eifel, Ahr, Rhein und Ruhr: Kentnich 1447 (737). Zwischen Eifel, Ruhr und Maas: Weistum der Förster auf des Reichswald 1342 (774). Westfalen: Seelscheidt 1440, 1549, 1602 (Grimm III 25), Hagen Art. 16, 1513 (36), Hattnegge Art. 47 und 79, 46 und 48, Mark Oelbrock 1549 (115), Mark Oelbrock 1551 (118), Gaugericht zu Warendorp 1504 (122), Speller, Wolde, Ordeln und Rechtswisonge 1465 (183), Nienhus zu Gehrde (207). Niedersachsen: Heimwald, Holzung Art. 6, 7. I. 1579 (257), Urteile über das Felbersche Bruch 1523 (277), ferner Felbergisches Bruch Art. 10, 1688 (280), Holting zum Harenberg Art. 26, 13. XI. 1720 (285), Hülsecker Mark Art. 37 (303), Holzmark zu Beber, Art. 21, 1659, 1672 (305); Urteile zu Vehlen (315). Hessen: Elbermark 3. XI. 1440 (324). Wetterau: Büdinger Reichswald (429). Franken: Freiheit der Zeidler im Reichswald zu Nürnberg 1350 (612). Bayern: Placitum coloniae in Geroltsbach 14.—15. Jahrhundert (657), Rechtbuch von Vogteireut 1326 Art. 4 (665). Tirol: Wising (724), Obermendig (Untermosel) (821), Molrichstädt (Franken) (892). Elsass: Dinghof zu Heimsbrunn 14. Jahrhundert (Grimm IV 92), Lutterbach 15. Jahrhundert (106), Sundhofen (154 und 155), Münster 1339 (185), Zimmerbach (202), Zellenberg 1568 (236), Leberach (263). Zürich: Fluntern Art. 3,

die des Centweistums von Mörfeld (zwischen Darmstadt und Höchst am Main) (Grimm I 488) herausgegriffen. Dasselbst werden alle Ueberfahrungen und Verbrechen in vier Arten eingeteilt und auf die Verweigerung, Pfand zu geben, Ausnahmen aus dem Verbot oder Kummer die höchste Busse von 10 Gulden der Herrschaft und 3 Gulden dem Gericht gesetzt.

Bussfällig macht die Pfandwehrung bei Pfandkehrung,

1346 (323), De juribus et jurisdictionibus ville in Rieden prope Albis Art. 9, 1346 (326), Meilan Art. 2, vor 1346 (328, 329). Luzern: Dagmersellen Art. 6, 1346 (382). Thurgau: Weinfelden Art. 21, 1474 (411), Eschenz Art. 8, 1296 (425). Schwarzwald bis zum Rhein: Thiengen Art. 7, 1301 (479), Steinen 1413 (485), Sankt Blasisches Waldamt 1383 Art. 26 und 41 (490 und 491), Schönau und Todtnau Art. 6, 1321 (502). Zwischen Main, Rhein, Lahn und Ems: Gräflisch Solmsches Gericht zu Soden Art. 13 (562), Märker- geding zu Bleidenstadt Art. 5, 1486 (565). Niedersachsen: Lauenstein Art. 73 (653), Bankgericht zu Hemmendorf Art. 53 (659), Bebersche Holzartikel Art. 19, 1572 (666), Holting des Truwaldes Art. 5 (701), Rechte von Altenbruch, Lüdingwort und Nordleda Art. 28, 1439 (705). Basel: Bielbenken Art. 12, 13, 14 (Grimm V 52). Thurgau: Ueszlingen 1420 Art. 16, 21 und 44 (111, 112 und 113). St. Gallen, Stiftslande: Zuozwil Art. 16, 1488 (143), Gebhardswil, Ufhofen und im Rüdlen Art. 26, 1466 (151), Truongen im Schneckenbund Art. 10, 1435 (174). Schwarzwald bis zum Rhein: Ueberlingen Art. 38, 15. Jahrhundert (216). Wetterau: Muenzenberg Art. 17, 1427 (260), Gericht Melbach Art. 7, 1475 (266), Markerding der Seulberger und Erlenbacher Mark Art. 15, 1484 (321). Oberelsass: Lutter und Brum Art. 16 und 31, 1450 (366 und 368). Unterelsass: Grendelbruch Art. 10 (416), Molsheim Art. 5, 1472 (424), Morsbronn Art. 7 und 8, 16. Jahrhundert (521). Zwischen Queich, Lauter, Nahe, Rhein: Vilgartswiesen Art. 15 (558), Hanhofen Art. 10 (575), Herxheim am Berg Art. 3 (605), Ramsen Art. 18, 1390 (615), Hombach Art. 3, 1354 (684), Webenheim und Minbach Art. 7, 1476 (696). Franken: Hartheim Art. 5, 1423 (Grimm VI. Bd. S. 27), Stetten Art. 2, 1422 (30), Nieder-Altertheim Art. 4, 1420 (78). Thurgau: Zilschlacht Art. 12, 1576 (341). Zwischen Neckar, Main und Rhein: Dreieicher Wildbann Art. 21, 1338 (399). Westfalen: Hägerecht zu Wygenhusen Art. 14 (730).

bei Pfändung um Schuld, Zins, Schaden, Zehenten und Gefälle.

Unter den Bestimmungen der österreichischen Weistümer⁵⁷⁾ sind von besonderm Interesse die Pfanddelikte in den Taidingen Niederösterreichs. Abgesehen von den Bussatzungen auf die Pfandkehrung bei Vieh-

⁵⁷⁾ Die folgenden österreichischen Weistümer sind citiert nach der Sammlung der kaiserl. Akademie der Wissenschaften. I. Bd: Die salzburgischen Taidinge, herausgegeben von Heinrich Siegel und Karl Tomaschek, Wien 1870; II. III. IV. V. Bd.: Die tirolischen Weistümer, Teil I—III, Unterinnthal, Oberinnthal, Vinssgau, herausgegeben von J. V. Zingerle und K. Th. von Jnana-Sternegg, 1875—1880; Teil IV, Burggrafenamt, Etschland, Eisackthal und Pusterthal 1888—1891, herausgegeben von J. v. Zingerle und Joseph Egger; VI. Bd. Steirische und kärntische Taidinge, herausgegeben von Ferdinand Bischoff und Anton Schönbach 1881; VII. Bd. Niederösterreichische Weistümer, herausgegeben von Gustav Winter, 1886—1891. Salzburg: Stiftrecht des Domkapitels im Erzstift Salzburg (Bd. I S. 7 Zeile 20); Stift und Urbarrecht des Gotteshauses Michaelbeuren (I 49, 5), Stiftrecht des Gotteshauses auf dem Nonnberg (I 111, 8), Landrecht des Pfliegerichtes Wartensfels (I 156, 40). Tirol: Itter (II 100, 22 und 24), Rattemberg und Ratfeld (II 116, 12), Breitenbach (II 124, 8), Wising (II 155, 35), Trins (II 293, 16), Nasserein I Dorfordnung (III 252, 16 und 266, 1), Landegg III (Perger-Dritl) (III 303, 11), Reschen (III 327, 40), Haid (III 349, 30 und 33), Kundl und Liesfeld (III 357, 11, Lanersbach (III 383, 20), Stadt Glurns 1587 (IV 21, 5), Schleiss (IV 94, 22), Taufers (IV 115, 31), Schlanders I 1400 (IV 164, 14), Schlanders II 1490 (IV 171, 3), Goldrain (IV 214, 5), Latsch (IV 261, 4), Tarsch (IV 307, 29 und 308, 26), Münsterthal, Civil- und Kriminalstatuten 17. V. 1427 (IV 348, 13), Aschau (IV 373, Note 21), Naturns (V 21, 47), Marling (V 147, 46), Stein auf dem Ritten (V 223, 3 und 37, 224, 38 und 41), Vilanders (V 255, 3), Latzfons und Verdings (V 361, 44 und 362, 1), Brixen (V 391, 17), Salern und Vahrn (V 407, 30), Niedervintl (V 445, 22), Bruneck I (V 486, 2 und 6), Hennfels I (V 562, 15). Steiermark und Kärnten: Ordnung des Landgerichtes Wolkenstein (VI 30, 4), Stiftrecht der Propstei Gstatt (VI 48, 17), Banntaiding der Herrschaft Waldstein II (VI 356, 25), Dorfordnung zu Gamlitz I (1584) (VI 377, 29), II (1629) (VI 379, 36), Steier (VI 409, 19), Satzungen der Bürger zu Gmünd (VI 465, 21), Stiftrecht der Nachbarschaft zu Wieting (VI 513, 23).

pfändung⁵⁸⁾, ist es insbesondere der fleissige und erträgnisreiche Weinbau dieser Gegend, welcher zur Personalpfändung bei Schadenstiftung im Weinberg⁵⁹⁾ Anlass gibt. Darüber heisst es im Sinne gleichmässig im Bergtaiding des Stiftes Klosterneuburg im Nussdorfer, Heiligenstätter und Grinzing Gebirge (Ende des 16. Jahrhunderts) im Art. 16 (VII 931, 11), dem Rechte des Wiener Jesuitenkollegiums zu Grinzing (17. Jahrhundert, VII 940, 10), dem Rechte zu Kahlenbergerdorf (1512) Art. 19:

Ob auch das wär das einer ainem hiet hintragen oder gelten solt, denselben mag man wol in dem perig phenten und

⁵⁸⁾ Molrams (VII 193, 1), Ruppach (VII 291, 16).

⁵⁹⁾ Wie man sich zwischen Weinbergen zu benehmen habe, schildert anschaulich die Banntaidingsordnung und Statuten der Herrschaft Lockenhaus aus dem Ende des 17. Jahrhunderts (VII Anhang 1018, 20—41). In Lockenhaus, dem ungarischen Marktflecken Léka im Eisenburger Komitat am Gyöngyösflusse, hat sich derselbe Schutz des Weinbergs wie in Niederösterreich ausgebildet; Art. 56: Wan auch einer, er sei wer er wolle auf der strassen und zwischen den weingarten und ohne des hüeters willen nur ein, zwei weinbeer abbrechen thette, der ist zu dem bergmeister in arrest zu stellen und nach verdienst abzustraffen, doch über 1 fl. nicht. wan er aber dem hüeter 3 mahl gerufft und solcher nicht kommen, mag er biss 3 trauben abbrechen. so fehrn er aber über 3 zweig abgebrochen, ist er ingleichen zum bergmeister in arrest zu stellen und ihm 1 fl., der herrschaft aber 4 fl. straff verfallen. Art. 57. Wan aber einer bei tag oder nacht in diebischer weiss in einen weingarten gehet, der ist vor einen öffentlichen dieb zu halten, soll auch wie ein dieb abgestrafft werden. und wan einer nächtlicher weil in einen weingarten diebischer weiss gefunden wird und gesetzt er habe gar kein schaden gethan, der ist der herrschaft 32 fl. straff verfallen. Art. 58. Da die weingarten schon den hüetern übergeben und unter der huet sein, wan einer mit wehrhafter hant dem hüeter in einen weingarten nachläuft, der ist zur herrschaft 32 fl. straff verfahren. Art. 59. Wer den hüeter mit schlägen tractiret, sich nicht pfänden last, sich wider ihm sezt, ist zur herrschaft straff 32 fl. verfahren, so der hüeter einen zu hilf rufen thette, der ihm in dergleichen begebenheit nicht helfen wolte da es doch geschehen kunte, ein solcher ist zur herrschaft 4 fl. straff verfahren.

ob er sich des phants wolt widersetzen, was er im tut ôn den tod allein, der ist niemant nichts darumb pflichtig.

Gegen Pfandwehr gilt straflose Gegenwehr, doch darf diese nicht den Tod des Schadenstiftenden herbeiführen.

Nach dem Banntaiding zu Pütten (VII 87, 30) ist *„der dem herter das phant wider genomen, zu wandl verfallen zweuundsibenzig phenig“*. Noch häufiger scheint die Zechprellerei in den Weinschänken (den heutigen „Heurigen-schenken“) vorgekommen zu sein. Die Taidingen sprechen vom „Weinaustragen“ und dem hiemit verbundenen Pfändungsrechte des Wirtes.

Am ausführlichsten handelt davon das Banntaiding zu Meidling und Hietzing aus dem Ende des 16. Jahrhunderts Art. 13 (VII 748, 23—33):

Es soll ain ieder der zu dem wein gehet sein urten bezallen und dem wiert nicht ausstragen, wer das uberferth und ainem sein urten wider seinen willen ausstregt und zallet ihm die des andern tags bei scheinender sonnen nicht, ist er ain gesessner, so ist er zu wandl umb zweuundsibenzig phening; hat er das an seinem guet nicht, so soll er an seinem leib darumb gestrafft werden, wärn es aber ledig leut und wollten ihr urten nicht bezallen, so hat ihm der wiert oder leitgeb darumb zu pfenden und ist darzue zu wandl umb zweuundsibenzig phening. wollet er sich aber dess setzen, was im dann der wiert zuzeucht ohn den todt darumb ist nichts pflichtig. und do es ain solcher an dem guet nit vermag, so soll er an seinem leib gestrafft werden.

Hiemit stimmen überein: Das Taiding des Klosters Gaming zu Siefering 1665 (VII 869, 13), das Banntaiding zu Ober-Döbling 16. Jahrhundert? (VII 899, 9), zu Heiligenstatt (VII 910, 41), die Rechte des Veits von Ebersdorf zu Nussdorf und Heiligenstatt zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts (VII 922, 12), die Rechte des Wiener Jesuitenkollegiums zu Grinzing, 17. Jahrhunderts (VII 937, 16) und die Rechte zu Kahlenbergerdorf 1512.

Die Pfändung und Gegenwehr ist beim Weinaustragen bloss auf den Nichtansässigen (ledig, ein knecht der nit aigen ruck [paw] hat) beschränkt.

Ueerblicken wir die einheimische Rechtsentwicklung, so finden wir in den langobardischen Königsedikten und im burgundischen Volksrecht die Pfandkehrung als ein busswürdiges Vergehen, welches den Gewahrsam des Gläubigers am gegebenen und genommenen Pfand verletzt, in den fränkischen Kapitularien bei der Immobilarexecution eine Strafsanktion gegen die Vermögensveräusserung, um die Befriedigung eines Gläubigers oder die Hereinbringung einer Kontumacialbusse zu vereiteln; den Widerstand gegen die rechtmässige Pfändung mit einer Busse und leiblichen Strafe bedroht. Diese Busse fällt regelmässig in den Säckel des Pfandgläubigers, in einem Falle in den des Fiskus. Die Rechtsbücher gestatten wegen Pfandkehrung das Gerüffte zu erheben, ein Mittel, mit welchem sonst nur eine peinliche Klage ansetzt. Es muss mit einer Wette, welche der Obrigkeit entrichtet wird, gebessert werden. Mit dieser Zeit beginnt die Auffassung, dass der eigenmächtig wegen Schuld oder Schaden Pfändende nicht kraft eigenen Rechtes, sondern von Rechts wegen, d. h. über Gestattung des Gesetzes und der Obrigkeit pfände, immer mehr durchzudringen. Es bildet sich hiemit der Charakter der Pfandkehrung und Pfandwehrung um; beide erscheinen nicht mehr als Vergehen gegen den Anspruch des Gläubigers, sondern als Bruch der öffentlichen Ordnung, aus der Busse wird die Wette, ein Gedanke, der schon in den angelsächsischen Gesetzen Heinrichs I. als Uebertretung des Gebotes der Hundertschaft auftritt. Den Uebergang von jenem älteren zu diesem jüngeren Gedanken zeigt am deutlichsten die

vermengde Klage des Richtsteig Landrechts. Der Wandel vollzieht sich gleichmässig in allen privatrechtlichen Rechtskreisen, den Land-, Stadt- und Hofrechten und tritt mit dem Erstarken der staatlichen Idee und dem Zurücktreten der Eigenmacht immer schärfer und ausgeprägter auf, so dass die jüngsten Rechtsquellen bereits mit peinlichen Mitteln, von der Geldstrafe bis zur Freiheitsentziehung gegen einen solchen nunmehr wirklichen Friedensbruch vorgehen. Der Widerstand gegen den Schultheissen, die Schöffen oder den Weibel als obrigkeitliche Vollstreckungssorgane war seit jeher als öffentliches Vergehen betrachtet worden.

So standen sich das römische und deutsche Recht, man kann es in Bezug auf unsere Delikte im vollsten Masse sagen, schroff gegenüber. Doch trat das römische Kriminalrecht nicht in seiner reinen Form, wie es die klassischen Quellen bieten, mit dem einheimischen in Berührung. Die Meditationen der Glossatoren und die germanischen Rechtsgewohnheiten, unter welchen die italienischen Praktiker aufgewachsen waren, hatten die Quelle getrübt. Das *furtum* war von Alb. de Gandinus, Bonifacius de Vitalianis⁶⁰⁾, Clarus⁶¹⁾ und insbesondere von Angelus Aretinus zu einem völlig unklaren Begriff der Besitzstörung schlechthin ausgebildet worden.

Sagt doch Angelus Aretinus, *Tractatus de maleficiis* in verb. Vestem coelest. nota 35:

Nam ad hoc, ut furtum committi possit, oportet, quod res, quae aufertur, sit alicujus, vel ab aliquo possideatur, vel aliquis in ea usumfructum vel aliquod jus habeat, vel sua intersit ex aliqua justa et probabili causa ratione dominii vel quasi, vel ratione possessionis vel detentionis vel custodiae.

⁶⁰⁾ Beide im *Tractatus de maleficiis*, tit. de furt. Venetiis 1560.

⁶¹⁾ Quaestiones LV § furt. in *Opera omnia*, Francofurti 1582.

Obwohl die Strafe des *furtum possessionis* nicht besonders hervorgehoben wird, war man doch darüber klar, dass die minderen Fälle mit *fustigatio* zu bestrafen seien, nachdem die Verordnung Friedrichs I. (II feud. de pacis viol. § 8) nur auf *pacis violatores* Anwendung fand und nur der Dieb, welcher dreimal gestohlen, mit dem Strange hingerichtet werden solle.

Die Vermittlerin des Konfliktes römischer und deutscher Strafbestimmungen, die *Constitutio Criminalis Carolina* hatte, wie man übereinstimmend mit Böhmer annahm, das *furtum possessionis* nicht unter Strafe gestellt. Denn *contra furtum usus et possessionis quia potius legem contractus, quam securitatem publicam, violat, non magis, quam alia perfida contrahentium actio, criminibus accenseri, et persequutionem civilem egredi potest. Quare de hoc criminales non edicunt, nec hoc furtum comprehendunt, adeoque id inter nos exulat.*

Wie sehr diese Bemerkung Böhmers ein Faustschlag ins Gesicht des einheimischen Rechts war, haben die vorangegangenen Ausführungen erwiesen.

Es war daher nicht Wunder zu nehmen, wenn die deutsche Doktrin und Praxis des gemeinen Rechts sich auf die „Fälle des römischen Rechts“ beschränken zu müssen glaubte. So finden wir überall die Definition der *Digesten*.

Ulrich Tengler, *Layenspiegel* (Ausgabe von 1512) III. T. fol. 157 und 158.

Brand, *Der Richterliche Klagspiegel* (Ausgabe von 1516) I. T. IX. Blatt.

Wesenbach, *Commentaria in Pandectas*, Coloniae Agrippinae 1650, tom V, S. 687.

Damhouder, *Praxis rerum criminalium*, Antverp. 1556. *Sententiae selectae* cap. 112 § 14 S. 59.

Benedictus Carpzow, *Practicae novae imperiales Saxonicae rerum*, Francofurti ad Moenum 1758, Pars II. Quaest. 78 Nr. 16.

Lauterbach, Collegium Pandectarum, Tubingae 1784, S. 810.

Bezüglich der Bestrafung des *furtum possessionis* gibt Brunnemann die herrschende Lehre und Praxis der rechtsgelehrten Richter wieder, wenn er sagt:

Commentarius in Leges Pandectarum. Wittenberg 1714, ad l. 10: *Cujus interfuit in D. h. t. casus ubi datur actio furti contra dominum. Nam quando quis pignori data creditori suffuratur, furti actione tenetur, etiamsi dominus sit, et etiam hoc solvendo fit. Ita furti poena civilis dictata alicui, mense Oct. Anno 1659, qui vina pignori data evacuaverit.*

Die neuere Doktrin zerbrach sich den Kopf darüber, ob das *furtum possessionis* „ein teutscher Diebstahl“ sei, und wollte diese Frage aus dem durch Abstraktion gewonnenen deutschen Diebstahlsbegriffe lösen. Von einer Kenntnis der Buss- und Wettsatzungen war keine Spur vorhanden.

So rechnen das *furtum possessionis* zum teutschen Diebstahl: Salchow (Entwendung), Tittmann und Martin, Henke, Heffter,

während die Mehrheit, wie Meister sen. und jun., Püllmann, Quistorp, Grolmann, Erhard, Klien, Rosshirt und Feuerbach (von der 7. Ausgabe seines Lehrbuchs an), Wächter⁶²⁾ dies leugnen.

⁶²⁾ Sämtliche an den in Note 2 citierten Stellen. Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858, S. 218 und 219 und im III. Bd. der kritischen Ueberschau S. 355—359, hat mehrere Stellen der deutschen Rechtsquellen, welche davon reden, dass man einem andern das Seine freventlich ohne Recht nehme, mit Ausschluss der unerlaubten Selbsthilfe als Fälle eines deutschrechtlichen *furtum* oder einer *rapina possessionis* anzuführen gesucht. Abgesehen von der Vagheit des zu Grunde liegenden Gedankens, ist in allen von ihm citierten Stellen, von denen einige im Texte angeführt sind (Augsburger Statuten, Sächs. Landrecht III 47 und die Weistümer von St. Gallen) nicht mit einer Silbe von Diebstahl oder Raub die Rede. Dass es hiemit Köstlin nicht ernst ist, geht aus seiner

Eine absonderliche Ansicht vertritt Rosshirt im III. Bande des neuen Archivs des Kriminalrechts S. 95, wonach das *furtum possessionis* nach deutschem Recht entweder Betrug sei, wenn der Eigentümer bei der Hinwegnahme der Sache von dem Pfandgläubiger die Absicht hatte, den Ersatz vom Pfandgläubiger zu verlangen, weil er die Sache abhanden kommen liess, oder Selbsthilfe, wenn er ohne die bezeichnete Absicht die Sache wegnimmt, ohne seine Rechtsansprüche gehörig auszuführen. Mit dieser Kasuistik, welche im Anschlusse an Klien den einfachen Fall der Verletzung des Pfandrechts übersieht und sich nur mit den Zwecken der That beschäftigt, ist nur der eine richtige Gedanke ausgedrückt, dass das *furtum possessionis* kein Diebstahl nach deutschen Rechtsbegriffen ist.

In den deutschen Partikulargesetzgebungen haben mehrere Pfanddelikte ihre Aufnahme gefunden.

Insbesondere kann nach dem *Codex juris Bavarici criminalis* aus dem Jahre 1751 die Verfälschung auch begangen werden durch Erbrechung von Siegeln oder die Doppelverpfändung des eigenen Guts. Die Strafe ist eine arbiträre. Unter den Betrug subsumiert die Doppelverpfändung die *Constitutio Criminalis Theresiana* aus dem Jahre 1769.

72. Artikel

von denen, die allerhand Falsch begehen:

§ 1 . . . *pflegen doch nach der leidigen Erfahrung am meisten folgende Gattungen als Falsch vorzukommen; und zwar*

Aeusserung S. 355 hervor, wonach zwar das *furtum possessionis* vom Begriffe des deutschen Diebstahls auszuschliessen sei, allein eine andre Frage, „ob nicht der Fall dem Diebstahle analog oder wenigstens als besonderes Delikt bestraft worden sei“, zu bejahen ist. M. E. ist auch die Analogie mit dem Diebstahle abzulehnen, da die Strafe des neunfachen Ersatzes in den langobardischen Königsedikten, welche allein hiefür angeführt werden könnte, auch auf andere Delikte als den Diebstahl Anwendung fand. Beweis dafür Ed. Roth. cap. 246 für Pfändung ohne *contestatio*, cap. 250 für die Pfändung von Haustieren.

§ 6: *Und endlich deren, welche einen besonders hinterlistigen Betrug den auch sonst verständige Leute nicht wohl fürsehen, und verhüten können, und derley schalkhafte Parthiten und Schelmenstück wissentlich, und vorsetzlich begehen, als da wäre zum Beyspiel:*

In Versetzung vorgezeigt guter Pfänder andere heimlich unterschiebet; Eigenes Gut zu mehrmalen verkauffet oder was schon verpfändet ist, als eine angeblich freye Sache nochmal verpfändet.

Ebenso wie in den deutschen Stadtrechten ist hier nur der Schutz des zweiten Gläubigers intendiert, der des ersten bloss eine Reflexwirkung und der ganze Thatbestand unter den Gesichtspunkt eines gegen den zweiten Gläubiger gerichteten betrügerischen Gebarens gebracht. Den Thäter trifft nach Massgabe der Umstände Strafe an Gut, Leib oder Leben, in minderen Fällen bei der ersten Begehung Verweis, Geldbusse oder Arrest. Nach Art. 103 kann der Richter den Delinquenten nach Gestalt und Schwere der Umstände in dem Urtheile zugleich als ehrlos erklären. Im übrigen sind nach Art. 104 „ausserordentliche Malefizfälle nach Aehnlichkeit der Rechte zu sprechen.“

Nach dem Josefinischen Gesetzbuche vom 13. Juni 1787 § 158 des VI. Kap. im I. Teil soll „nicht minder als ein Dieb behandelt werden, der rechtmässigen Gläubigern einen Teil seines Vermögens, von dem sie ihre Bezahlung erhalten sollten, verschweigt, vorenthält und auf was immer für eine Art entzieht.“ Wenn keine erschwerenden Umstände vorliegen, trifft den Dieb in einem solchen Falle zeitliches hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit.

Dass hiedurch thatsächlich ein Pfanddelikt statuiert wurde, geht aus der ausdrücklichen Hervorhebung des Vermögens, „von dem die Gläubiger ihre Bezahlung erhalten sollten“, hervor. Im übrigen können an die sehr verschwommenen Begriffe des Diebstahls und Betrugs in den ersten Kodifikationen keine besonderen Anforderungen gestellt

werden, denn es sollte durch den § 158 des Josefinischen Gesetzbuchs nicht nur die Verhinderung der Entstehung exekutiven Pfandrechtes, sondern auch und vielleicht in erster Linie die dolose Crida getroffen werden.

Das preussische Landrecht ist die letzte jener Kodifikationen, welche Civil- und Strafrecht umfassen. So handelt der § 388 im I. Abschnitt des I. Teils des Tit. XX vom Rechte des Unterpfands:

§ 388. *Ein Kaufmann, welcher seinen Pfandgläubigern durch heimliche Verkäufe und Naturalübergabe der symbolisch verpfändeten Waren an einen Dritten um sein Recht bringt, soll als ein Betrüger nach Vorschrift der Kriminalgesetze bestraft, und sein Urtheil an der Börse zur Warnung des Publici, öffentlich bekannt gemacht werden.*

§ 389. *Gleiche Strafe soll denjenigen treffen, welcher durch Schliessung von Verträgen über Waren mit Verschweigung des darauf bestellten Pfandrechts entweder dem Pfandgläubiger oder dem dritten Kontrahenten Schaden und Nachtheil zuzieht.*

Charakteristisch ist diesen Normen die Subsumierung des Thatbestandes unter den Betrug bei Abschliessung von Verträgen. Der Thatbestand ist einer von denen, bei welchen das Gesetz eine „willkürliche“ Strafe verordnet und kann sonach mit Gefängnis von höchstens 6 Wochen oder 30 Thalern Geldbusse belegt werden (§ 35). Ein unter erschwerenden Umständen verübter Betrug soll von Amtswegen untersucht und der Regel nach mit einer dem doppelten Betrage des gesuchten Gewinnes gleichkommen- den Geldstrafe belegt werden. Von der Pfandkehrung des Landrechts soll im dogmatischen Teil gehandelt werden.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, publiziert mit Patent vom 10. Mai 1813, handelt von der Pfandkehrung im I. Teil des III. Bandes im Art. 211:

Die widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus dem Besitze des Nutzniessers, Pfandgläubigers oder desjenigen, welcher an der Sache das Zurückbehaltungsrecht ausübt, die

wissentliche Annahme einer Nichtschuld und dergleichen ist nicht als Diebstahl, sondern nach Unterschied der Fälle als Selbsthilfe, Betrug und dergleichen zu beurteilen.

Hiezu sagen die Anmerkungen zum St.G.B. für das Königreich Bayern nach den Protokollen des königlichen Geheimen Rats, redigiert von Gönner (München 1813): „Dagegen kann an eigenen Sachen, wenn man sich derselben widerrechtlich bemächtigt, zwar eine unerlaubte Selbsthilfe oder, wenn es in der Absicht, einen andern um seine Rechte zu bringen, geschehen, ein Betrug, niemals aber ein Diebstahl begangen werden; daher ist das sogenannte *furtum possessionis* diesem G.B. *fremd*.“ Nach der Ueberschrift des III. Bandes ist das Delikt ein Vergehen und zwar nach dem Tit. I ein Privatvergehen. Dass hiemit nicht viel gewonnen ist, beweist der Art. 258, nach welchem Betrügereien, wodurch ein andrer entweder an seinem gegenwärtigen oder rechtlich zu erwartenden künftigen Vermögen übervorteilt wird, Verbrechen sind, wenn ihr Betrag die Summe von 25 fl. erreicht, und dann nach Art. 215 als Diebstahl bestraft werden. Die Auseinandersetzung Gönners ist sonach eine rein doktrinäre. Die Diebstahlsstrafe besteht in der Verurteilung zum Arbeitshaus auf ein Jahr, wobei jedoch diese Strafzeit um so viel Vierteljahre verlängert werden soll, so oft der Wert des Entwendeten die Summe von 50 fl. in sich enthält, ohne dass die Dauer der Strafe weiter als auf acht Jahre erstreckt werden dürfte.

Als Vorbild des § 288 R.G.St.B., jedoch nur bezüglich der Formulierung, nicht auch bezüglich des Inhaltes — dies hat zur Genüge der historische Teil gegen die herrschende Lehre, welche das sächsische Gesetzbuch als Erfinder dieses Thatbestandes preist, erwiesen —, erscheint der Art. 310 des St.G.B. für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855:

Wer ausser dem Falle des bösslichen Bankerotts, um bei einer ihm drohenden Hilfsvollstreckung die Befriedigung des

Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, oder nach bereits erfolgter Hilfsvollstreckung in gleicher Absicht über die in Beschlag genommenen Gegenstände verfügt, ist nach dem Betrage des verursachten Schadens mit den Strafen des einfachen Betruges zu belegen.

Hiemit wurde, wie der Gegensatz zum bösliehen Bankerotte gezeigt, ein doloses Delikt geschaffen, welches nach dem XIII. Kap. des II. Teils des St.G.B. zu den „andern betrüglichen Handlungen“ zu rechnen ist. Zusammengeschmolzen mit diesem Thatbestande war zugleich der Arrestbruch in seiner ältesten Form. Er erscheint als ein Schutzmittel, das vollständig dem Interesse des Gläubigers dient. Nicht deshalb wird die Entziehung der bereits gepfändeten Sache bestraft, weil die behördliche Autorität ihre Hand darauf gelegt hat, sondern einzig und allein deshalb, weil dadurch die Befriedigung des Gläubigers vereitelt werden könnte. Die Befriedigungsvereitelung wird mit den Strafen des „einfachen Betruges“ belegt, obwohl das St.G.B. einen einfachen Betrug als terminus technicus nicht kennt. Es soll damit nur auf die minder strafwürdigen Fälle des Betruges verwiesen werden, für welche die Ziffer 3 des Artikels 285 bestimmt: „*Der Betrug wird bestraft: 3. in andern Fällen tritt die Strafe des einfachen Diebstahls (Artikel 276) ein.*“ Die einfache Diebstahlsstrafe beträgt wieder nach dem citierten Artikel: „*. Bei einem Betrag bis mit 10 Thalern, Gefängnis bis zu 4 Monaten; 2. bei einem Betrage über 10 Thaler bis mit 50 Thalern, Gefängnis von 2 bis 4 Monaten oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren; 3. bei einem Betrage über 50 Thalern, Arbeitshaus von 1—4 Jahren.*“ Die Befriedigungsvereitelung wird mit der Diebstahlsstrafe belegt, bei höherem Betrage des zugefügten Schadens sogar mit Anhaltung im Arbeitshaus.

Einen besonderen Charakter trägt der Arrestbruch im Strafgesetzbuche für die preussischen Staaten vom 14. April 1851. Im Tit. XXV des II. Teils lautet

der § 272: *Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich, ganz oder theilweise der Pfändung oder Beschlagnahme entzieht, beiseite schafft, verbringt oder zerstört, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahre bestraft.*

Mit der nämlichen Strafe werden bestraft: 1. Der Ehegatte des Gepfändeten, dessen Verwandte oder Verschwägerte in auf- oder absteigender Linie, welche mit Kenntniss der Pfändung oder Beschlagnahme sich einer der gedachten Handlungen schuldig machen. 2. Der von der Behörde oder dem Beamten bestellte Hüter, welcher im Interesse des Gepfändeten eine der gedachten Handlungen selbst verübt oder dass sie von einem Dritten verübt werden, gestattet. 3. Ein Dritter, welcher im Interesse des Gepfändeten, mit Kenntniss der Pfändung oder Beschlagnahme, eine der gedachten Handlungen verübt.

Die Stellung des Delikts im Hauptstücke vom Eigennutz verleiht demselben den Charakter einer Sanktion, welche vorwiegend und in erster Linie das Recht des Gläubigers, nicht die in der gepfändeten Sache verkörperte staatliche Autorität schützen will. Die Entziehung mit Zustimmung des Gläubigers bleibt daher straflos. Der Kreis der Personen, welche mögliche Thäter des Delikts sein können, ist ein eng begrenzter. Die Tendenz des Paragraphen, das Recht des Gläubigers zu schützen und daher jede denselben benachteiligende Handlung unter Strafe zu stellen, hat in der gesetzlichen Fassung einen verkehrten Ausdruck gefunden. Indem man schloss, dassjenige, was den Gläubiger schädigt, kann dem Schuldner nur nützen, verlangte man für den Thäter schlechterdings eine den Schuldner begünstigende Absicht. Die Praxis ergab, dass der Kreis der möglichen Thäter zu eng gezogen war, und man erweiterte daher durch das Gesetz vom 14. April 1856 den Bannkreis der Norm. Man liess einfach den Passus „gegen ihn“ und die drei übrigen Absätze

des Paragraphen weg, und jedermann konnte sich nun des Delikts schuldig machen. Dass man hiemit aber auch die subjektive Seite alteriere, dessen war man sich nicht bewusst geworden (Goltdammers Archiv III 860). Dem Dolus, der früher im Eigennutz bestanden hatte, war diese Färbung verloren gegangen. Die Praxis bezeichnete nach Oppenhoff (St.G.B. für die preussischen Staaten 1861, § 272 Nr. 24—26) als Vorsatz zur Handlung „die Kenntnis von der Untersagung jeder Verfügung über die Sache, verbunden mit dem Bewusstsein, dass durch die getroffene Verfügung eine Hinderung der Beschlagnahme eintrete oder doch eintreten könne. Es bedürfe nicht einer eigennützigen oder gewinnsüchtigen Absicht oder gar einer Absicht, einen andern zu benachteiligen.“

Die übrigen Partikularstrafgesetzbücher folgen den angeführten Mustern. Es wird die Pfandkehrung gleichmässig unter den Diebstahl subsumiert. Dies geschieht im Art. 216 des St.G.B. für die herzoglich oldenburgischen Lande vom 10. September 1814, im Art. 281 des Kriminalgesetzbuches für das Königreich Hannover vom 8. August 1840, im § 463 des St.G.B. für das Grossherzogtum Baden vom 6. März 1845, im Art. 349 des St.G.B. für das Grossherzogtum Nassau vom 14. April 1849. Dagegen subsumiert der Art. 238 des Kriminalgesetzbuches für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840 die Pfandkehrung als „betrügliche Entwendung eigener Sachen“ unter den Betrug. Der Art. 356 des St.G.B. für das Grossherzogtum Hessen vom 17. September 1841 enthält dieselben Bestimmungen wie das bayrische St.G.B. vom Jahre 1813.

Den Schluss dieser historischen Untersuchung soll die Entstehungsgeschichte des österreichischen Gesetzes vom 25. Mai 1883 R.G.Bl. Nr. 78 und die Darstellung des Rechtszustandes vor diesem Gesetze bilden.

Im Jahre 1875 veröffentlichte das k. k. österr. Justizministerium den Entwurf eines Gesetzes „über die Anfech-

tungen von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen“. Bei der Kritik dieses Entwurfes, der nur eine civilrechtliche Reform des geltenden Rechts beabsichtigte, äusserte sich plötzlich in lebhaftester Weise das Bedürfnis nach einer Aenderung oder vielmehr Neuschaffung einschlägiger Strafbestimmungen. Es liefen von allen Seiten Klagen ein über die Straflosigkeit der Schuldner, die zum Nachteil ihrer Gläubiger Schulden oder Rechtsgeschäfte erdichteten, Grundstücke und Wälder devastierten, Wirtschaftsgebäude, Häuser und Obstbäume zerstörten oder beschädigten, pfandbare Vermögensstücke beiseite schafften, ja sogar den Humus vom Grund und Boden wegführten. Dies war so gang und gäbe, dass der Krainer Landtag am 21. April 1877 und der steiermärkische Landtag am 18. Oktober 1878 Beschlüsse fassten, welche die Erlangung eines „Reichsgesetzes zum Schutze der Tabularrechte bei vorkommender Devastation von Hypothekargütern“ bezweckten. Hiebei war nicht nur der öffentliche Kredit in Mitleidenschaft gezogen, der bäuerliche Schuldner ging in seinem Starrsinn und Hasse gegen den in manchen Fällen auch wirklich wucherischen Geldgeber soweit, dass er seine überschuldete Realität, ohne für sich oder andre etwas zu verwerten, aus reiner Bosheit devastierte und hiedurch den Nationalwohlstand schädigte. Hand in Hand hiemit ging, und zwar insbesondere in Galizien, eine Devastation der Grundstücke nach bereits geschehener Exekution zum Schaden der im Zwangsversteigerungswege verkauften Realitäten. Hiegegen war Abhilfe dringend nötig. Diese konnte umso rascher beschafft werden, als eine besondere Exposition der Gesetzgebung nicht einmal nötig war, denn in Deutschland hatte sich der § 288 der Str.G.B. für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 bereits segensreich bewährt, der, wie die Urteile des deutschen R.-G. beweisen, eine häufige und ausgedehnte Anwendung fand. Die eben erwähnte Straflosigkeit eines derartigen schuldnerischen Gebarens war in dieser Allge-

meinheit allerdings nicht vorhanden, denn auch das Str.G. über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1852 R.G.B. Nr. 117 enthielt Bestimmungen, welche eine Befriedigungsvereitelung des Gläubigers, wenn auch nicht in ausreichendem Masse, unter Strafe stellten. Es waren dies die §§ 183 Abs. 2, 197, 199 lit. f. und 486.

Wie alle diese Bestimmungen extensiv interpretiert wurden und wie sie dennoch nicht im stande waren, dem schuldnerischen Gebaren zu steuern, soll die nachfolgende Darstellung des Rechtszustandes vor der Novelle lehren. Den damaligen Zustand charakterisiert treffend der Justiz-Ministerial-Erlass an die Oberstaatsanwaltschaften vom 26. April 1874 Zl. 2835. Derselbe erwähnt in seinem Eingange die allerseits einlaufenden Klagen über die Schädigung der Gläubiger durch das erwähnte Gebaren der Schuldner und fährt dann folgendermassen fort: „Es wird insbesondere darauf hingewiesen, dass die Schuldner, ehe der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet wird, dasselbe an dritte Personen und namentlich an Ehegatten abtreten und dadurch den Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung entziehen, dass ebenso den Exekutionsschritten einzelner Gläubiger häufig dritte Personen auf Grund ähnlicher Abmachungen mit Exscindierungsklagen entgegenreten, dass die bestehenden Gesetze keine ausreichenden Mittel gewähren, diesen in die Form zulässiger Rechtsgeschäfte gebrachten Abmachungen entgegenzuwirken, zumal denselben meist durch Errichtung notarieller Urkunden zwischen Ehegatten (Ges. v. 25. Juli 1871 Nr. 76 R.G.Bl.) die formelle Unanfechtbarkeit gesichert werde“. Darauf entgegnet der Justizminister: „Ich finde mich bestimmt, von diesem Einschreiten die k. k. Oberstaatsanwaltschaft in Kenntnis zu setzen und hiebei meine Ueberzeugung auszusprechen, dass es bei entschiedener Handhabung der bestehenden strafgesetzlichen Bestimmungen schon jetzt in vielen Fällen möglich ist, solche Missbräuche wirksam zu bekämpfen, und ein Vor-

gehen der Schuldner, wie es in den erwähnten Eingaben dargelegt wird, der verdienten Strafe zuzuführen und selbst die Ungültigerklärung der vorgeschützten, zum Nachteile der Gläubiger eingegangenen Geschäfte anzubahnen, dadurch aber nicht bloss den Verletzten zu ihrem Rechte zu verhelfen, sondern auch andre zu ermutigen, in gleichem Falle bei den Strafgerichten Schutz zu suchen. Dass der Zahlungsunfähige, welcher durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder sonst durch betrügliches Einverständnis oder Verhehlung eines Teiles von seinem Vermögen den wahren Stand der Masse verdreht, des Verbrechens des Betruges schuldig sei, ist im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen. Es kann aber nach der ganzen Fassung der den Betrug betreffenden gesetzlichen Bestimmungen darüber auch kein Zweifel sein, dass unter diesen alle Scheinverträge fallen, welche lediglich zu dem Zwecke geschlossen werden, die Durchsetzung rechtlich begründeter Forderungen auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Wichtige Anhaltspunkte bieten in minder flagranten Fällen diejenigen Bestimmungen des § 486 des Strafgesetzes, welche gegen die Leistung von Zahlungen und gegen die Anweisung von Pfand oder Bedeckung zu der Zeit, wo der Passivstand den Aktivstand bereits überstieg, gegen die Verzögerung der Eröffnung des Konkurses durch Verschleuderung von Waren unter ihrem wahren Werte, oder durch andre den Gläubigern verderbliche, obgleich nicht betrügerische Mittel gerichtet sind. Dazu kommt, dass die zu solchen Vorgängen bewusst Mitwirkenden gegen die Behandlung als Mitschuldige keineswegs geschützt sind (vgl. insbesondere die Entsch. des k. k. ob. Ger. u. Kass.-H. vom 14. Juli 1853 Nr. 6566, österr. Ger.-Ztg. v. J. 1853 Nr. 94, Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen, Wien 1873 I Nr. 326). Sowie es übrigens ausser Zweifel steht, dass betrügerische Handlungen vorbezeichneter Art durch das Unterbleiben der Konkursöffnung nicht der Bestrafung entrückt sind, so hat der k. k. oberste Gerichtshof

seine Autorität auch der Auffassung geliehen, dass die formelle Konkurseröffnung nicht die unerlässliche Bedingung der Anwendbarkeit des § 486 des Strafgesetzes sei (Entsch. v. 31. August 1871 Nr. 10803, Ger.-Ztg. 1871 Nr. 85, Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen III Nr. 1391). Wenn trotz alledem die früher geschilderten Uebelstände einen so grossen Umfang erreichen konnten, so mag dazu wohl der Umstand beitragen, dass die hier in Betracht kommenden rechtlichen und faktischen Beziehungen oft sehr verwickelter Natur und schwankender Beurteilung durch die Gerichte ausgesetzt sind.“

Hienach war für die Praxis die Direktive gegeben; dieselbe folgte der ihr angedeuteten Richtung, ja sie ging noch viel weiter. Am empfindlichsten traf den Schuldner der § 183 Abs. 2, welcher die bereits behördlich gepfändeten, aber in Verwahrung des Schuldners belassenen Sachen als ein demselben anvertrautes Gut erklärte und jede Verfügung über dieselben zum Nachteile des Gläubigers als eine Veruntreuung bestrafte. Diese Sanktion war teilweise einseitig, teilweise allzu scharf: einseitig insoferne, als sie nur gepfändete Sachen sequestrierte oder anderweitig in Beschlag genommene Sachen schützte, allzu scharf insoferne, als sie beim Betrage über 50 Gulden ein „Verbrechen“ schuf; eine Qualifikation des Delikts, die sich nur aus der Subsumierung unter die Veruntreuung erklären lässt. War sonach die These schon unrichtig, so hatte die Anwendung derselben ebensolche Mängel. Es ergaben sich wiederholt Schwierigkeiten in Bezug auf die Verbrechensqualifikation, da die gepfändeten und nachher durch den Schuldner entzogenen Sachen, wenn nicht zufällig mit der Pfändung auch die Schätzung verbunden war, nicht mehr vorhanden waren und der einzige, der über den Wert derselben hätte Auskunft geben können, der Straffällige selbst war. § 183 war weiters für fraudulose Handlungen insoferne ungenügend, als er erst post

festum auf das Anwendung fand, was der Schuldner entweder nicht mehr wegschaffen konnte oder wollte, weil es zu geringfügig war. Der empfindliche Punkt lag im Zeitpunkt vor der Exekution.

Die andern einschlägigen §§ 197, 199 lit. f und 486 waren ebenfalls nicht geeignet, Abhilfe zu schaffen, da einerseits die §§ 197 und 199 lit. f Vereitelungshandlungen des Schuldners nur bei Vorhandensein sämtlicher Kriterien des Betruges bestraften, andererseits wieder §§ 199 lit. f und 486 das Vorhandensein der Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens als Thatbestandsmerkmal statuierten. Nach den verba legis war sonach einem offenen Vorgehen des Schuldners bei jenen Vereitelungshandlungen nicht beizukommen, wenn auch zuzugeben ist, dass die Bestimmungen des § 199 eine vollständige Anwendung der Betrugsrequisite nach § 197 durchaus nicht zulassen. So musste man praeter legem, manchmal contra legem trachten, dem Schuldner beizukommen. Man suchte die Betrugsrequisite für § 199 lit. f abzuschwächen. Der Bestimmung dieses Paragraphen „unter den Bedingungen des § 197 wird der Betrug zum Verbrechen“ entgegen wird in den Entscheidungen des obersten Gerichts- als Kassationshofes vom 26. Jänner 1880 Zl. 11797 Sg. Nr. 220, vom 17. Juni 1881 Zl. 11204 und vom 12. Januar 1880 Zl. 11125 (Manzsche Ausgabe des St.G.B. ad § 199 lit. f) ausgesprochen, dass das Merkmal der List im „Verdrehen“ des wahren Standes der Masse bereits inbegriffen ist, also einer selbständigen Feststellung nicht bedarf.

Eine ganze Reihe von Entscheidungen, insbesondere die vom 28. März 1885 Zl. 13710, löste die §§ 199 und 201 ganz von § 197 los, indem sie wörtlich sagt: „In Ansehung der in § 199 und § 201 St.G. aufgezählten Fälle hat das Gesetz das Geschäft der Subsumtion gewisser Thatbestandsmomente unter die Begriffsmerkmale des § 197 St.G.B. oder durch einzelne derselben dem Richter entzogen und selbst in die Hand genommen; es hat die allgemeinen Merkmale des Betrugs durch spezielle

ersetzt“. Da die Worte des Schlusssatzes der lit. f im § 199 „den wahren Stand der Masse verdreht“ den Schein erwecken könnten, als ob hier nur von einer Konkursmasse die Rede sei, stellt die Entscheidung vom 23. Juni 1879 Zl. 4215 (Manz a. a. O.) sowie mehrere andere fest, dass unter Masse nichts anderes zu verstehen sei, als das Vermögen oder der aus der Vergleichung der Aktiven und Passiven sich ergebende Vermögensstand des Schuldners, den derselbe den Gesetzen entsprechend zur Erfüllung der ihm obliegenden rechtlichen Verbindlichkeiten verwenden solle. Man merkt aus dem Schlusssatze dieser Entscheidung den doktrinären Ton deutlich heraus. Ausdrücklich sagt die Entscheidung vom 24. November 1879 Zl. 6619, dass die Verdrehung des wahren Standes der Masse auch in Fällen eintreten könne, wo der Schuldner nicht in Konkurs geriet. Die Praxis wendete § 197 ganz selbständig und konkurrierend mit § 199 lit. f an. So meinte die Entscheidung vom 12. Mai 1877 Zl. 194, die vom 8. November 1879 Zl. 6329 (Manz a. a. O.) und mehrere andere, dass die auf falsche Angaben gestützten Exekutionsschritte unter Umständen den Deliktsbegriff erfüllen. Hiezu besagte die Entscheidung vom 6. Mai 1882 Zl. 676 Sg. Nr. 448, dass die im Einverständnis mit dem Schuldner eingeleitete Exekution zur Hereinbringung von Wechselforderungen, welche lediglich deshalb fingiert wurden, um reellen Gläubigern den Zahlungsfonds zu entziehen, das Verbrechen des Betruges begründen, und zwar unter dem Gesichtspunkte der listigen Benützung der Unwissenheit der Gläubiger. Nach der Entscheidung vom 26. Juni 1880 Zl. 4001 Sg. Nr. 269 kann die Aufstellung eines erdichteten Gläubigers als Betrug nach den §§ 197 und 200 auch dann gestraft werden, wenn die Voraussetzungen des § 199 lit. f nicht zutreffen. Die einschlägige Bestimmung des § 486 ist die lit. g der Al. 2, welche den in Konkurs verfallenen Handelsmann dann bestraft, wenn zu einer Zeit, da es ihm bekannt war,

dass der Passivstand den Aktivstand übersteigt, die Eröffnung des Konkurses durch Verschleuderung seiner Waren unter ihrem wahren Werte oder durch andre seinen Gläubigern verderbliche, obgleich nicht betrügliche Mittel zu verzögern gesucht hat. Mit der Entscheidung vom 31. August 1871 Zl. 10803 (Nr. 1391 der Glaser'schen Sg.) wurde erklärt: „Der Anwendung des § 486 St.G.B. steht es nicht entgegen, dass der Konkurs weder förmlich eröffnet, noch vom Konkursgerichte ausdrücklich ausgesprochen ist. Vorausgesetzt wird nur die Unfähigkeit des Schuldners, seine Gläubiger zu befriedigen.“

Die fast krampfhaften Versuche, die Devastation unbeweglicher Güter unter irgend einen Paragraphen des St.G. *coute que coute* zu subsumieren, zeigen die Ausführungen von Hönigsbergs im Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft XVI 408. Er sagt dort wörtlich folgendes: „Die Natur einer solchen Handlung (i. e. der Devastation) scheint ihr im strafrechtlichen System den Platz unter den öffentlichen Gewaltthätigkeiten anzuweisen, und wohl dürfte man sich versucht fühlen, selbe schon gegenwärtig unter dem § 85 des St.G. als boshafte Beschädigung fremden Eigentums zu subsumieren, gestützt auf ähnliche Gründe, wie jene, die den obersten Gerichtshof zu seiner Entscheidung vom 17. Juni 1852 veranlassten, womit derselbe die boshafte Abmähung einer verpachteten Wiese durch den Eigentümer derselben als boshafte Beschädigung fremden Eigentums erklärte, weil das Recht, von dem gepachteten Grundstück Früchte zu beziehen, zu dem Eigentume des Pächters gehöre,“ von Königsberg will der Lücke in der Gesetzgebung auch dadurch abhelfen, dass er vom Richter eine Unterscheidung der Privatrechtsverhältnisse auf dem Gebiet des Civilrechts und der Privatrechtsverhältnisse auf dem Gebiete des Strafrechts verlangt (also im vorliegenden Falle vielleicht Eigentumsübergang durch Verpfändung nach Strafrecht!)

Ueberblickt man den Rechtszustand vor der Novelle, so zeigt sich derselbe als ein durch die *praeter legem* interpretierende Praxis unhaltbar gewordener. Gingen auch die oberstgerichtlichen Entscheidungen in ihren Folgerungen unter der Aegide des Justizministeriums sehr weit, so widerstrebte es doch im einzelnen Falle dem Richter, ein Vergehen, welches erst das moderne Rechtsleben, insbesondere die Umbildung des Exekutionssystems durch die abgeschaffte Personalhaft erzeugt hatte, in bestimmte schon vorhandene, aber hiefür nicht geschaffene Formen zu pressen und eine Handlungsweise, die allerdings gestraft werden musste, sollte nicht der Kredit darunter empfindlich leiden, mit einer Sanktion zu belegen, die durch ihre Härte wieder weit über ihr Ziel hinausschoss. So sprach sich also, wenn auch im Widerspruche mit dem Vorhergesagten, der Kass.-H. in seiner Entscheidung vom 5. Juli 1878 Zl. 2370 und in der vom 23. August 1878 Zl. 1576 folgendermassen aus: „Es muss zugestanden werden, dass in Wahrheit das St.G. gegen dieses Vorgehen von Schuldner eine Abhilfe nicht gewährt.

Schon in dem Entwurfe eines St.G., welcher im Jahre 1874 vom damaligen Justizminister Glaser im Abgeordnetenhaus eingebracht worden war (Entwurf I der Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Jahres 1891), fand sich an der Spitze des XXII. Hptst., betitelt „Strafbare Benachteiligung der Gläubiger und Bankerott“, ein § 303, welcher folgenden Wortlaut hatte: „Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Vermögensstücke beiseite schafft, veräussert, beschädigt oder zerstört, oder Schulden oder Rechtsgeschäfte erdichtet, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft“. Das Eigentümliche dieser Bestimmung lag in der Gefängnisstrafe und dem Privatanklagecharakter des Delikts. Die weitere Entwicklung in den folgenden Entwürfen, und zwar im Ausschussentwurfe d. J. 1877 (Entwurf II der Bemerkungen zur Regierungs-

vorlage d. J. 1889), und in dem von der Regierung am 14. November 1881 eingebrachten Entwurfe (E. II d. B. z. R.V. d. J. 1891) wurde durch die wiederholte Auflösung des Abgeordnetenhauses gehemmt. Das Schicksal der Strafgesetzentwürfe hatte nunmehr den Erfolg, dass die Regierung mit Rücksicht auf die sich immer mehrenden Klagen dem herrschenden Bedürfnisse nicht im Wege der Gesamtreform des österr. Strafrechts abzuhelpen suchte, sondern im Jahre 1883 mit einer Novelle hervortrat, welche in das geltende Strafrecht eingefügt werden sollte. Sie brachte in der 104. Sitzung der IX. Session im Abgeordnetenhouse zugleich mit der Vorlage „betreffend ein Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen“, eine zweite Vorlage ein, welche den Titel trug: „Gesetzesentwurf, womit zum Schutze der Gläubiger gegen benachteiligende Handlungen einige Bestimmungen der Konkursordnung, des Exekutionsverfahrens und des Strafgesetzes abgeändert, beziehungsweise ergänzt werden“. Diese Vorlage enthielt im § 4 mitten unter civilrechtlichen Bestimmungen die Formulierung des Delikts der Befriedigungsverweigerung nach der Fassung des § 303 des Glaserschen Entwurfes. Der Justizausschuss nahm vorerst eine Scheidung der civilrechtlichen Bestimmungen von den strafrechtlichen vor. Ueber die letzteren legte der Ausschuss einen besonderen Gesetzesentwurf mit Bericht vom 20. Dezember 1881 (431 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen) dem Abgeordnetenhouse vor. Dieser besagte: „Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers dadurch vereitelt, dass er in der darauf gerichteten Absicht bewegliche Sachen veräußert, beschädigt, zerstört oder sonst wertlos macht, Vermögensstücke beiseite schafft, Schulden oder Rechtsgeschäfte erdichtet, begeht, wenn sich darin nicht eine schwerer verpönte Handlung darstellt, ein Vergehen und ist bei erschwerenden Umständen mit strengem Arreste von

6 Monaten bis zu 2 Jahren zu bestrafen. Die Bestrafung der Mitschuldigen und Teilnehmer richtet sich nach den Bestimmungen des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 (R.G.Bl. 117). Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 183 dieses Strafgesetzes tritt ausser Kraft.“

Die Generaldebatte (Sten. Prot. S. 6507 bis 6534) war Gegenstand der Tagesordnung in der 185. Sitzung am 24. Januar 1882. Es erhob sich als erster Redner gegen das Gesetz der Abgeordnete Jaques, der seine Bedenken in Würdigung des vorhandenen Bedürfnisses als rein legislativ technischer Natur erklärte. Er wollte nicht nur die dolose Befriedigungsvereitelung, sondern auch die culpose, durch blossen Leichtsinns des Schuldners herbeigeführte Nichtbefriedigung des Gläubigers unter Strafe stellen und verwies hiebei vergleichend auf die Bestimmungen über die culpose Krida im § 486 St.G.⁶³⁾. Er führte weiters aus, dass die Forderung der direkten Absicht, die Zwangsvollstreckung zu vereiteln, ebenso wie im § 288 des deutschen R.St.G.B. eine schwankende Praxis zur Folge haben werde, da häufig die Absicht mangle, obwohl das Bewusstsein, die Befriedigung zu verhindern, vorhanden sei⁶⁴⁾.

⁶³⁾ Abgesehen davon, dass nach der oben angeführten Praxis des obersten Gerichtshofes ein solcher Schuldner ohnehin unter die Bestimmung des § 486 fällt, da dieser Paragraph „nur die Unfähigkeit des Schuldners, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen“, voraussetzt, wäre die Wirkung einer solchen gesetzlichen Bestimmung nur die, dass man jedem Menschen, sobald er nur eine Schuld kontrahiert hat, in der gutgemeinten Absicht, den Gläubiger zu schützen, thatsächlich expropriieren, den Schuldner gewissermassen zum Vasallen seines Gläubigers herabdrücken würde, der über sein Vermögen nur mit der Zustimmung jenes verfügen kann, und dem an seinem Eigentum bloss das *utifru* bleibt. So weit kann und darf die Beschränkung der wichtigsten Befugnis, die im Eigentum ruht, nicht gehen.

⁶⁴⁾ Es ist dies ein Vorwurf, der mehr die ungeklärte Lehre über das Verhältnis von Absicht und Bewusstsein im Schuldbegriffe als die bestimmte Deliktsformulierung trifft.

Einen wichtigen prinzipiellen Gesichtspunkt berührte Jaques, indem er die Frage aufwarf, ob das Delikt von Amts wegen oder über Antrag verfolgt werden soll, oder ob man es ganz dem Belieben des Beschädigten überlassen solle, sich im Wege der Privatanklage seine Genugthuung zu verschaffen. Im Glaserschen Entwurfe sei die Bestrafung nach § 303 nur über Privatanklage des Gläubigers erfolgt, während dieser Passus in der jetzigen Vorlage weggeblieben sei. Redner sei für die Zulassung des Privatantrages, da es sich hier allein um die Beschädigung des zur Exekution berechtigten Gläubigers handle⁶⁵⁾. — Gegen letztere Auffassung wendet sich der

⁶⁵⁾ Diese Auffassung übersieht den wirtschaftlichen Charakter des Delikts vollständig, übersieht, dass es sich hier thatsächlich um ein Delikt handelt, welches den öffentlichen Kredit, insbesondere den Hypothekarkredit tangiert. Solches hat nicht nur die Thatsache der früher erwähnten zahlreichen Petitionen bewiesen, sondern wird auch dadurch klar, dass die ungestrafte Vornahme derartiger Handlungen — denn darauf wird die Praxis bei Zulassung des Privatantrages oder gar der Privatanklage hinauslaufen — den Exekutionserfolg in der empfindlichsten Weise gefährdet. Alle Gründe, welche man für die Statuierung von Antragsdelikten geltend macht, treffen in concreto nicht zu. Es ist die Verfolgung des Schuldigen ohne den Willen des Beteiligten weder unnötig und überflüssig, noch demselben nachteilig, ja es trifft auch nicht der häufigste Rechtfertigungsgrund des Antragsdelikts zu, dass die Strafverfolgung wesentlich als Privatgenugthuung erscheine. Hier ebenso wie beim Betrug ist das Verhalten des Beschädigten ohnedies von der massgebendsten Bedeutung für die Voruntersuchung und die Erhebung der Anklage. Auch bei der Befriedigungsvereitelung wird während der Voruntersuchung auf die Ermittlung der Vereitelungsabsicht die grösste Aufmerksamkeit verwendet werden müssen. Diese als ein Willenselement lässt sich nur aus äusseren Umständen erschliessen, ja es muss häufig aus einer dem Delikte nachfolgenden Thatsache auf diese Absicht geschlossen werden. Da kommt es nun nur allzu häufig vor, dass der Thäter ruhig den Verlauf der Voruntersuchung abwartet und erst wenn ihm schon das Wasser in den Mund läuft d. h. die Einbringung der Anklageschrift droht, plötzlich mit der Befriedigung des Gläubigers hervortritt; mit Mitteln, die er vielleicht gar nicht mehr besitzt, sondern die ihm anderweitig wieder zugeschossen wurden. Der

Kern der Ausführungen Grünwalds, des nächsten Redners in der Generaldebatte. „Man weiss, wie schwer es ist, als Selbstankläger in Strafsachen aufzutreten. Man wollte dem Gläubiger daher, der schon ohnehin so viel Unannehmlichkeiten zu bestehen hatte, dass er einen Rechtsstreit, dass er die Exekution fruchtlos durchzuführen, am Ende vielleicht einen Exscindierungsprozess und die Kosten desselben dem Gegner zu bezahlen hatte, nicht noch die schwere Aufgabe aufbürden, dass er noch als Privatankläger vor dem Strafrichter auftrete, selber die Beweismittel herbeischaffe und wenn der Angeklagte nicht verurteilt wird, die Kosten des Strafverfahrens zu tragen genötigt werde.“ Aus diesen Gründen dürfte die Weglassung des Beisatzes, dass das vorstehende Delikt nur über Antrag des Beschädigten zu verfolgen sei, als gerechtfertigt befunden werden. — Der nächste Redner, Weeber, tritt gegen die Erklärung des Delikts als Vergehen ohne Rücksicht auf den Betrag ein und findet den Strafsatz der Ausschussvorlage, strenger Arrest von 6 Monaten bis zu 2 Jahren allzu scharf. Der Redner führte aus, dass die Entwendung eines Gegenstandes unter 25 fl. eine Uebertretung bilde und nach § 460 mit einfachem

Gläubiger „hat sein Geld“, wie der häufige term. techn. lautet, und zweifelt nun selbst, ob aufrichtig oder nicht, gar nicht daran, dass der Schuldner niemals die Absicht gehabt habe, ihn zu schädigen. Ein energischer Gläubiger, der die Mühen eines Privatantrags oder die Kosten einer Privatanklage nicht gescheut hat, ist aus dem Wege geräumt, fünf andre Gläubiger sind geschädigt und der pfffige Schuldner lacht sich ins Fäustchen. Dem Staatsanwalt bleibt ja nichts andres übrig, als den erwähnten Trugschluss des befriedigten Gläubigers zu adoptieren und den Antrag auf Einstellung der Voruntersuchung zu stellen, denn er ist hier im wesentlichen auf die Angaben des Beschädigten angewiesen und es entschwindet ihm der Boden unter den Füßen, wenn dieser ihn bei der Hauptverhandlung im Stiche lässt. So hat die Praxis einen allerdings vom Gesetzgeber nicht intendierten Privatcharakter der Verfolgung aller betrugsähnlichen Delikte geschaffen.

oder strengem Arreste von einer Woche bis zu 6 Monaten bestraft werde, während man hier ein Strafausmass von 6 Monaten bis zu 2 Jahren hätte, und das sei doch nicht am Platze, denn strafbarer und gefährlicher als der Diebstahl seien doch diese Handlungen nicht. Oder sei das Forderungsrecht des Gläubigers ein heiligeres, habe es mehr Anspruch auf den Schutz des Gesetzes als das Eigentumsrecht⁶⁶⁾?

Nach Schluss der Generaldebatte wurde vom Plenum das Eingehen in die Specialdebatte auf Grund der Vorlage des Ausschusses beschlossen.

Die erste Lesung begann in der 186. Sitzung am 27. Januar 1882 (S. 6546—6562 der sten. Prot.). Als erster Contraredner erhob sich der Abgeordnete Hofrat Lienbacher, sprach sich gegen die aus der jetzigen Formulierung der Vorlage entspringende Straflosigkeit der Entziehung bereits gepfändeter Gegenstände aus und trat warm für die Belassung des 2. Alinea § 183 St.G. ein. Die Qualifikation auch der kleineren Delikte als Vergehen sei ungerecht und unpraktisch, ungerecht, weil gerade die kleineren Fälle der Eigentumsdelikte wie der statistische

⁶⁶⁾ Gewiss nicht; aber einerseits ist das Gesetz (nach den Worten des Berichterstatters von Madeyski „eine gegen ein gefährliches sociales Uebel ergriffene Repressivmassregel“) unter dem Drucke der damaligen unleidlichen Zustände entstanden, andererseits ist auch das Verhältnis des Thäters zum Gegenstande der That bei unserem Delikte ein ganz anderes als beim Diebstahl. Bei letzterem hat der sichernde Sinn des Menschen, gestählt und verschärft durch die Bewegungen unserer Zeit, das Mein unter tausend Schlösser gelegt, während bei ersterem der spekulative Geist des modernen Handels die Ware des einen dem andern anvertraut, ihm darüber zu schalten und walten gestattet, häufig das Materielle aus der Hand lässt, im blossen Vertrauen, dass der Schuldner so redlich sein werde, den ihm geleisteten Wert seinerzeit nach Nutzbarmachung desselben als Kaufpreis zurückzuerstatten; darauf rechnet, dass er nicht so hinterlistig sein werde, aus dem Nichtwollen ein Nichtkönnen zu machen und selbst dann, wenn er keinen Nutzen haben kann, dem andern einen Schaden zuzufügen.

Ausweis für das Jahr 1887 beweise, die häufigeren seien, unpraktisch deshalb, weil man mit den kleineren Delikten die Gerichtshöfe allzu sehr überbürde und den Beschädigten noch zwingt einen eventuell weiten Weg zum Gerichtshofe zurückzulegen, um seine Sache zu vertreten und als Zeuge zu fungieren. Der Abgeordnete stellte den Antrag: „Das hohe Haus wolle beschliessen: Es werde § 1 des vom Justizausschusse vorgelegten Gesetzentwurfes über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen an denselben mit dem Auftrage zurückgeleitet, ihn mit den Grundsätzen des gegenwärtig bestehenden St.G. in Bezug auf die Eigentumsdelikte in Uebereinstimmung zu bringen, und in einer Fassung ehestens wieder vorzulegen, dass die minderen Fälle dieses Delikts als Uebertretungen bei den Bezirksgerichten verhandelt werden können.“ — Regierungsvertreter Krall sprach sich entschieden gegen die Teilung des Delikts in Vergehen und Uebertretungen aus, indem er darauf hinwies, wie schwierig es sei — dies habe sich in der Spruchpraxis des obersten Gerichtshofs bei der Veruntreuung gezeigt — die Höhe des Schadens zu bestimmen. In demselben Sinne sprach der Berichterstatter des Justizausschusses sich aus. Nichtsdestoweniger wurde bei der hierauf folgenden Abstimmung der Antrag des Abg. Lienbacher auf Zurückweisung an den Justizausschuss angenommen.

Bereits nach 2 Monaten glaubte der Justizausschuss die ihm gestellte Aufgabe gelöst zu haben und brachte in der 222. Sitzung am 21. April 1882 mit Bericht vom 25. März 1882 (Nr. 511 der Beil. zu dem sten. Prot. des Abgeordnetenhauses) einen zweiten Antrag ein. Der Gesetzentwurf enthielt jetzt einen vollständig neuen § 2, welcher bestimmte: „Der Schuldner, welcher die bei ihm von einer Behörde oder auf deren Auftrag gepfändeten beweglichen Sachen der behördlichen Verfügung entzieht, begeht eine Uebertretung und ist mit Arrest bis zu

6 Monaten zu bestrafen. Die Bestimmungen des 2. Absatzes des § 183 des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 (R.G.Bl. 117) treten ausser Kraft.“

Im § 1 war konform dem Vorschlage des Abg. Lienbacher ein Betrag von 50 fl. als Schadensziffer, die für die Qualifikation des Delikts als Vergehen oder Uebertretung massgebend sein sollte, normiert. In dem Berichte wird eines innerhalb des Justizausschusses gemachten Vorschlages Erwähnung gethan, wegen der schweren Bestimmbarkeit der Schadensziffer die Zuweisung der leichteren Fälle des Delikts an nahe gelegene Bezirksgerichte, dem Vorbilde des § 75 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Juni 1877 gemäss, den Gerichtshöfen überlassen. Es wäre in deren Ermessen zu stellen, den einzelnen Fall dem örtlich kompetenten Bezirksgericht zuzuweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen sei, dass wegen des Vergehens auf keine höhere Strafe als auf Arrest von 6 Monaten zu erkennen sein werde⁶⁷⁾. Der Vorschlag wurde abgelehnt.

⁶⁷⁾ Dieser Vorschlag, mag er auch theoretisch noch so schön klingen, ist mit grossen Uebelständen verbunden. Wann der Gerichtshof diesen Beschluss fassen soll, ist im Vorschlage nicht ausgesprochen. Folgt man dem Beispiele des deutschen G.V.G., so hat der Gerichtshof, wie dort das Landgericht bei Eröffnung der Hauptverhandlung dem Schöffengerichte die Aburteilung überträgt, auch hier erst bei der Hauptverhandlung diese Verweisung vorzunehmen. Es ist also vorausgesetzt, dass die ganze Voruntersuchung vom Gerichtshofe bereits geführt ist, ja die Hauptverhandlung angeordnet und die Zeugen sogar schon vorgeladen sind. Denn dies muss offenbar geschehen, da die Verweisung nicht ex libito des Gerichtshofes vorher, sondern nach deutschem Vorbilde nur über Antrag des Staatsanwalts erst in der Hauptverhandlung geschehen kann. Die Zeugen werden also doch bemüht, der Gläubiger müsste den erwähnten weiten Weg machen und überdies noch ein zweites Mal vor dem Bezirksgerichte erscheinen, die ganze Erledigung würde doppelt soviel Zeit- und Kostenaufwand beanspruchen. Diese Gründe bewogen wohl auch die Mehrheit des Justizausschusses zur Ablehnung des Vorschlages.

Bei der über die neuerliche Ausschussvorlage sich entspinnenden Debatte (S. 7767—7785 des sten. Prot.) bemängelt der Abg. Lienbacher den Ausdruck „veräussern“ und will ihn durch „entäussern“ ersetzen, indem er darauf hinweist, dass der Schuldner, sei es ein Gewerbsmann, sei es ein Landwirt, häufig, ja sogar tagtäglich, in die Lage kommt, von dem, was er besitzt, einzelne Gegenstände zu verkaufen, also zu veräussern, nur um mit dem Erlöse seinen gewöhnlichen Hausstand zu decken und dessen Bedürfnisse zu befriedigen. Die nun folgenden Ausführungen Kralls, des Abg. Magg und des Berichterstatters v. Kowalski bezogen sich grösstenteils auf den Passus „Erdichtung von Schulden und Rechtsgeschäften“ und sind bei der verschiedenartigen Auffassung, welche diese Stelle fand, von geringem Werte⁶⁸⁾. Die Debatte über den § 2, welcher vom Ausschusse nach der Intention des Plenums in die Vorlage aufgenommen worden war, um für den aufgehobenen 2. Absatz des § 183 St.G. einen Ersatz zu bieten, war wesentlich interpretativer Natur.

Bei der dritten Lesung der 223. Sitzung am 25. April 1882 (S. 7796 des sten. Prot.) wurde über den Antrag des Berichterstatters die in der zweiten Lesung beschlossene Textierung ohne Debatte einstimmig angenommen.

Die juridische Kommission des Herrenhauses erstattete einen Bericht (Nr. 276 der Beilagen zu den sten. Prot. des Herrenhauses) unter dem 11. Januar 1883 und schlug zugleich eine neue Fassung des Gesetzes vor, welche mit

⁶⁸⁾ In diesem Sinne bemerkte der Generalprokurator zum Rechtsfalle, welcher der Entsch. des Kass.-G. vom 28. November 1884 Sg. 704 zu Grunde liegt, dass bei den mannigfaltigen, teilweise widerstrebenden Tendenzen, welche sich bei Beratung der Novelle geltend gemacht hatten, hier die sog. Materialien keinen verlässlichen Anhaltspunkt bieten. — Es wurden daher auch im Texte nur jene Aeusserungen angeführt, welche vom Standpunkt der lex ferenda von Bedeutung sind.

der des geltenden Gesetzes gleichlautend ist. Die neue Fassung entstand auf Grundlage der ursprünglichen Regierungsvorlage, auf die zurückzugreifen sich die Kommission genötigt sah. Der Bericht erwähnt der im Schosse der Kommission angeregten Frage, ob es nicht geraten sei, das Delikt als Betrug zu behandeln und zu ahnden. Es konnte sich jedoch die Majorität der juristischen Kommission nicht bestimmt finden, dieser Ansicht beizupflichten, „und zwar nicht bloss aus dem theoretischen Grunde, weil sich denn doch sehr viele strafbare Handlungen der in Rede stehenden Gattung nicht unter die gesetzliche Begriffsbestimmung des Betruges, wie sie nun einmal im § 197 St.G. festgestellt ist, subsumieren lässt, sondern vor allem aus dem praktischen Motiv, dass es wohl nicht mit den Prinzipien der Strafjustizpolitik vereinbar wäre, einen grossen Teil dieser strafbaren Handlungen, welche bisher nach Inhalt eines grossen Teils vorliegender Richtersprüche nach den bestehenden Strafgesetzen als straflos erklärt worden waren, nun plötzlich wie mit einem legislatorischen Sprunge, sogleich als Verbrechen zu statuieren, nachdem überdies durch einen in dem § 1 der Vorlage eingeschalteten Zusatz ohnehin auch für den Fall vorgesehen wurde, dass die allerschwersten Fälle, welche sich durch ein hinzukommendes besonderes Merkmal schon nach dem St.G. als Verbrechen des Betrugs oder der Brandlegung, nach Umständen selbst der boshaften Beschädigung fremden Eigentums u. s. w. gestalten, als Verbrechen mit den schweren, für diese festgesetzten Strafen zu ahnden sein werden.“ Von den weiteren Erwägungen des Berichts ist nur die Hinzufügung des Ausdrucks „oder bei einer bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung“ neu, um auszudrücken, dass die strafbare Handlung nicht bloss gegenüber einer erst in Zukunft bevorstehenden Zwangsvollstreckung erfolgen könne. An Stelle des Ausdrucks „veräussern“ wurde, wie schon in der Spezialdebatte des Abgeordnetenhauses „entäussern“ gesetzt. Neu ist auch

die ausdrückliche Erwähnung der teilweisen Befriedigungsverweigerung. Zu § 3, welche die Entziehung bereits gepfändeter Sachen unter Strafe stellt, bemerkt der Bericht, dass dadurch ebenfalls eine Lücke der bisherigen Gesetzgebung ausgefüllt werden sollte, indem nunmehr auch derjenige vom Arme der Gerechtigkeit erreicht werden könne, der ohne eine auf Vermögensbeschädigung eines andern und namentlich seines Gläubigers gerichtete Absicht gepfändete Gegenstände der behördlichen Verfügung entzieht. § 3 unterscheidet sich von dem betreffenden Paragraphen der Vorlage des Abgeordnetenhauses durch die Ausdehnung des Strafschutzes auf die von einer Behörde sequestrierten oder in Beschlag genommenen Gegenstände konform dem § 137 R.St.G.B.

Der dritte Bericht des Justizausschusses des Abgeordnetenhauses (Nr. 722 der sten. Prot.) spricht sich gegen das 2. Alinea des § 2 aus. Dieses Alinea knüpft, entsprechend dem § 6 des Wuchergesetzes vom 28. März 1881 R.G.Bl. Nr. 47, als Gegenstück an die Verurteilung Ehrenfolgen, welche sonst nach dem Gesetze vom 15. November 1867, R.G.Bl. Nr. 131 nur mit einer Verurteilung wegen Verbrechens oder der Uebertretung des Diebstahls, der Veruntreuung des Betrugs verbunden sind. Nach der Ansicht des Justizausschusses scheint aber eine diesbezügliche Analogie unzulässig. Wucher, Diebstahl, Veruntreuung und Betrug entsprängen dem entehrenden Motiv der Gewinnsucht und sei daher auch eine entehrende Strafe angemessen. Mit diesen Delikten könne aber eine Verkürzung des Befriedigungsrechts eines Gläubigers prinzipiell nicht gleichgestellt werden, weil erfahrungsgemäss der Schuldner sich bei derselben nur in den seltensten Fällen von Gewinnsucht leiten lasse, in der Regel vielmehr die im § 1 verpönten Handlungen aus Unmut oder Bosheit verübt wurden.

In der Sitzung am 8. Mai 1883 (S. 10916—10917 der sten. Prot.) nahm das Abgeordnetenhaus die Aenderungen

des Herrenhauses ohne weitere Debatte an. Die Vorlage erhielt am 25. Mai 1883 die allerhöchste Sanktion, wurde im XXVI. Stück des R.G.Bl. 1883 unter Nr. 18 publiziert und trat am 16. Juli 1883 in Wirksamkeit ⁶⁹⁾).

⁶⁹⁾ Auch dies war bereits Gegenstand einer oberstgerichtlichen Entscheidung. Vgl. Ges. vom 10. Juni 1860 R.G.Bl. Nr. 113 und Entsch. v. 29. November 1884 Zl. 11162 Sg. 695.

II.

Dogmatischer Teil.



§ 1.

Die Pfandkehrung.

§ 289 R.St.G.B.

Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben, dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des § 247 Absatz 2 und 3 finden auch hier Anwendung.

Wie der historische Teil gezeigt hat, belegte zuerst das cap. 37 des V. Buches im Edictus Liutprands¹⁾ mit einer Busse einen Thatbestand, den wir kurz als Entziehung des wadium oder pignus aus dem Besitze des Gläubigers

¹⁾ Die Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte haben den Ausdruck der Pfandkehrung, wenn auch in verschiedenem Sinne, angewandt. Während derselbe im historischen Teil für die Entziehung jedes Pfandes, gleichgültig ob Konventional- oder Exekutivpfand, Anwendung fand, soll er hier bloss auf die erstere Kategorie beschränkt werden.

bezeichnen können. Inzwischen hat sich der Schuldbetrieb im Sinne einer Monopolisierung der Zwangsgewalt durch den Staat entwickelt, der zweite Teil jener Delikte richtet sich, obwohl materiell immer noch gegen den Gläubiger²⁾, doch formell, und dies tritt jetzt in den Vordergrund, gegen die Staatsgewalt³⁾. Folgen wir jener Entwicklung, so bleibt im Thatbestande der Delikte des langobardischen Rechts gerade der Thatbestand übrig, welcher den Kern der Sanktion des § 289 R.St.G.B. bildet, das ist die Entziehung einer verpfändeten Sache aus dem Besitze des Gläubigers. Der Schutz des Retentionsrechtes und die Strafdrohung gegen denjenigen, welcher im Interesse des Eigentümers die Sache entzieht, sind Stämmlinge des Prinzipes, dass auch das Konventionalpfand strafrechtlichen Schutzes bedürfe, die jedoch, wie noch gezeigt werden wird, den principiellen Gedanken keineswegs erschöpfen. Es soll sonach im folgenden die Entziehung einer verpfändeten oder retinierten Sache aus dem Machtbereiche des Gläubigers, sei es durch den Eigentümer, sei es durch einen Dritten, ohne diebische Absicht technisch als Pfandkehrung bezeichnet werden⁴⁾. Die Entziehung einer Sache aus dem Besitze des Nutzniessers oder desjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchsrecht zusteht, wäre analog als Nutzkehrung zu bezeichnen, fällt jedoch ausser den Rahmen der Monographie.

Die Wurzel der Strafsanktion des § 289 liegt, soweit das kodifizierte Recht in Betracht kommt, im allgemeinen preussischen Landrecht. Dasselbst wird im II. Teile Tit. XX XIV. Abschnitt von der Beschädigung des Vermögens überhaupt und von Entwendungen insonderheit gehandelt.

²⁾ § 709 R.C.P.O., § 342 öst. allg. G.O.

³⁾ § 137 im Hauptstücke der Delikte gegen die Staatsgewalt.

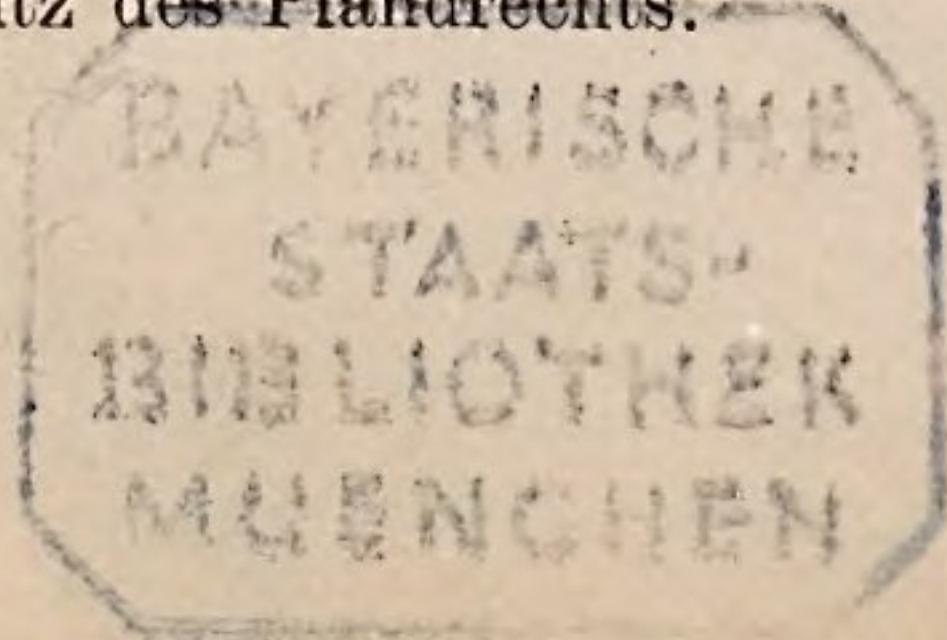
⁴⁾ Eine solche Taufe wäre bei verschiedenen Delikten des R.St.G.B. von nöten, damit der das Wesen bezeichnende Name die so hohl klingende fortwährende Citierung des Paragraphen ersetze.

Nach § 1110 begeht auch derjenige, welcher seine eigene Sache einem andern, welchem auf deren Besitz, Genuss oder Verwahrung ein Recht zukommt, in der Absicht, mit dem Schaden desselben sich Vorteil zu verschaffen, entwendet, einen Diebstahl. Die Gesetzgebung schlug denselben Weg ein, den zum Nachteile des Thatbestandes, wie der historische Teil nachwies, die Mehrzahl der Kriminalisten beschritten hatten, die Pfandkehrung erschien als Besitzentwendung und daher als Diebstahl. x Betont wird, dass dem Besitzer auch wirklich ein „Recht auf den Besitz“ zukommen muss⁵⁾. Diese Auffassung zusammengehalten mit der Theorie der dinglichen Rechte, wie sie im preussischen Landrechte ausgebildet war, dahingehend, dass jedes persönliche Recht die Eigenschaft eines dinglichen erhielt, wenn es mit dem Besitze der Sache verbunden ist, ergab die Ausdehnung des Schutzes auf den Mieter und Kommodatar. Bei der Gesetzesrevision erschien dies doch als zu weit gehend⁶⁾. Man ging auf das *furtum possessionis*⁷⁾ zurück und beschränkte die strafbare Besitzentwendung bloss „auf die Fälle des römischen Rechts“. Die Entwürfe von 1833 und 1839 hatten die Absicht dahin formuliert: „dem Besitzer den Besitz der Sache zu entziehen und dadurch sich oder einem andern

⁵⁾ Funk, Das Verbrechen des Diebstahls nach preussischem Rechte dargestellt, Magdeburg 1837, S. 2: „Es ist jedoch in diesen Fällen des gemeinrechtlichen *furti possessionis* notwendig, dass der, welchem die Sache entzogen war, Besitzrechte hatte, welche allein Gegenstand des Diebstahls seien, vgl. Ergänzungen und Erläuterungen des preussischen Kriminalrechts von Gräff, Rönne und Simon, 2. Aufl., Breslau 1872, S. 618 und Motive zum revidierten Entwurfe des Strafgesetzbuches für die preussischen Staaten, Berlin 1833, S. 283 ff.

⁶⁾ Motive S. 285: „So wird eine Menge von Handlungen als Diebstahl bezeichnet, welche selbst im römischen Rechte nur eine *obligatio ex contractu* begründen und welche die Praxis der Gerichte gegen die Bestimmung des § 1110 wie als Diebstahl betrachtet hat. Dagegen vgl. Anmerkung 35.

⁷⁾ Motive a. a. O.



einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen“. Dafür substituierte der Staatsrat den Ausdruck „in rechtswidriger Absicht“, um den Thatbestand von der „Selbsthilfe“ zu scheiden. Alle diese Momente zeigen klar, wie man trotz des Bestrebens, auf der vermeintlichen römischen Basis zu bleiben — denn dass das einheimische Recht auch Strafsanktionen dieses Inhalts kannte, fiel niemandem ein —, sich hie und da zu einer wissenschaftlichen Auffassung des Wesens der Pfandkehrung aufschwang, indem man meinte, dass „nach Ansicht der Rechtslehrer und Strafgesetzbücher nur die Eigentumsentwendung als Diebstahl angesehen und bestraft werde“. Man wies auf die Strafe des Diebstahls hin und reihte den Thatbestand im Strafgesetzbuche für die preussischen Staaten in den Abschnitt über den „strafbaren Eigennutz“ ein, auf den die Betrugsstrafe Anwendung fand. Hiemit war man der richtigen Auffassung bedeutend näher gekommen, denn in seinem Wesen gleicht das Gebaren des Thäters mehr dem Betruge als dem des Diebstahls⁸⁾.

⁸⁾ Die Motive, S. 285 und 286, handeln von der Strafe der Besitzentwendung folgendermassen: Das bayrische Strafgesetzbuch, welches gleichfalls den Begriff des Diebstahls auf die Eigentumsentwendung beschränkt, bestimmte im Art. 211, dass die widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus dem Besitze des Nutzniessers, Pfandgläubigers oder desjenigen, welcher an der Sache das Zurückbehaltungsrecht ausübt, nicht als Diebstahl, sondern als Betrug zu beurteilen sei. Gegen diese Bestimmung lässt sich jedoch einwenden, dass die Besitzentwendung von dem Verbrechen des Betrugs wesentlich verschieden ist. Denn letzterer setzt immer voraus, dass zur Erreichung der gewinnsüchtigen Absicht ein Irrtum in dem Betrogenen erregt oder der eigene Irrtum desselben vom Betrüger benützt worden ist, wogegen bei dem hier in Rede stehenden Verbrechen es gleichgültig ist, ob die Sache heimlich oder unter Erregung eines Irrtums oder offen ohne Verstellung der Wahrheit genommen worden ist, indem das Verbrechen der That in der Wegnahme selbst liegt. Dem ungeachtet ist im neuen Entwurfe, im Abschnitte wider Betrug und strafbaren Eigennutz, die Besitzentwendung, soweit sie strafbar ist, dem Verbrechen des Betruges gleichgestellt. Dies gründet sich darauf, dass das Verbrechen der Besitzentwendung unter besonders

Das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund bedrohte mit Strafe auch den, welcher eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers den erwähnten Berechtigten wegnahm. „Rücksichtlich des durch eine solche Handlung in seinem Rechte verletzten Inhabers der Sache mache es keinen Unterschied, ob die Verletzung vom Eigentümer selbst oder einem Dritten ausgegangen sei⁹⁾.“ Dieser Gedanke ist leider nicht vollständig ausgedacht worden. Hätte man dies gethan, so würde man sich bewusst geworden sein, dass es ebenso keinen Unterschied mache, wenn der Dritte die Sache zu seinen eigenen Gunsten, etwa um sie als Pfand zu nehmen, oder aus blosser Chikane gegenüber dem Besitzer entzieht. Man blieb im Sumpfe des unklaren Begriffes vom *furtum possessionis* stecken und erkannte nur einen Teil des strafbedürftigen Thatbestandes. Der Besitz des Gläubigers an einer zur Sicherung seiner Befriedigung dienenden Sache verlangt strafrechtlichen Schutz nicht nur gegenüber den Interessen des Eigentümers, sondern gegenüber jedermann.

Dies führt zur Klarstellung des Wesens der Pfandkehrung, zur Eruierung des Angriffsobjectes, welches grundlegend für die Interpretation des § 289 ist. Wie der historische Teil nachwies, war dem deutschen Rechtsleben in seinen ältesten Satzungen ein derartiges Gebaren des Schuldners als strafwürdig bekannt, ja, es ist zu behaupten, dass die Bestimmungen desselben häufig dem Wesen der Sache näher gekommen sind, als unsere heutigen. Die im allgemeinen so wohlthätig wirkende Reception des römischen Rechtes hat hier, wie an manchen andern Punkten, den Faden der Entwicklung zerrissen; die Kodi-

mildernden Umständen erscheinen kann, dass die öffentliche Meinung dasselbe nicht für Diebstahl erklärt und dass die Strafe des Betruges im neuen Entwurfe in dem Masse erhöht worden ist, dass sie eine hinreichende Sicherung gegen derartige Verbrechen zu geben imstande ist.

⁹⁾ Motive a. a. O.

fikationen und Kriminalisten wussten nichts um jene uralte germanische Auffassung des Delikts. Welche Konsequenzen da entstanden, zeigt der gegenwärtige Rechtszustand zur Genüge, indem man das Wesen des Delikts bei Abfassung des R.St.G.B. nicht erkannte und gerade die strafwürdigeren Fälle straflos blieben¹⁰⁾. In Anlehnung an das *furtum possessionis* wurde ein Thatbestand aufgenommen, der in sich den Trieb birgt, sich auszudehnen, aber ohne Resultat, indem immer wieder auf die vermeintliche römische Grundlage zurückgegriffen wurde. So ist es auch jetzt noch wichtig, zu erkennen, dass der durch den Besitz eines Faustpfandes gedeckte Gläubiger in diesem *status rerum* kriminellen Schutzes bedarf. *Beatus possidens* gilt gerade für den Faustpfandgläubiger am meisten. Wenn auch die freiwillig gegebene Deckung manchmal nicht die ganze Schuld sichert, wenn auch das Pfand bei Fälligkeit der Schuld entwertet sein kann, grossen Wert hat die gegebene Sachlage für den Gläubiger, weil er besitzt, einen grösseren als das erst in Aussicht stehende executive Pfandrecht, vor dessen Begründung die ganze Marter eines vielleicht langwierigen Prozesses liegt. In diesem seinem berechtigten Besitze soll der Gläubiger geschützt werden, und zwar nicht nur gegen den Sacheigentümer, sondern gegen jedermann¹¹⁾. Solches verlangt die Logik und der Zweck des Pfandrechts, dazu führt auch der konsequent ausgedachte

¹⁰⁾ Hervorgehoben von Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, II. Bd., Leipzig 1877, S. 549 und Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892, § 289 N. 10.

¹¹⁾ Richtig ist, dass der Thäter nach § 289 straflos bleibt, wenn er die Sache zu seinen eigenen Gunsten wegnimmt, um sie als Pfand für seine eigene Schuld zu geben (Binding) oder sie als Pfand für die eigene Schuld zu nehmen (Olshausen). Bedeutung haben diese Zwecke der That nur *de lege lata*, weil das Gesetz nur bei Begünstigungsabsicht den Nichteigentümer bestraft. *De lege ferenda* wird der *dolus* erschöpft in dem Bewusstsein und Willen der Aufhebung des Besitzes (Vorsatz) und dem Bewusstsein und Willen

Gedanke. Insbesondere sollte auch der straffällig sein, welcher im eigenen Interesse die fremde, von ihm verpfändete Sache ohne diebische Absicht wegnimmt¹²⁾. Den Kreis jener Personen, welche letztere Absicht haben, deckt der § 242 R.St.G.B. Für das eine oder andre ist allein die Absicht ausschlaggebend. Die Aneignungsabsicht kann der Pfandkehrende als Eigentümer nicht haben, denn er

der Verletzung des Besitzrechtes (Absicht). Im Sinne der Binding'schen Normentheorie, welche ich im wesentlichen aus den von Wach im Gerichtssaal XXV 432 und von Lammasch in der Krit. Vierteljahrsschrift XXXII 544 geltend gemachten Gründen ablehnen zu müssen glaube, soll die Norm lauten: „Ihr sollt dem Detentor ohne seine Einwilligung keine Sache ohne Rechtsgrund wegnehmen.“ In diesem Satze liegt ein Verbot der Besitzstörung überhaupt, die als solche nicht strafbar und daher strafrechtlich irrelevant ist. Das zum Besitze berechtigende Pfandrecht charakterisiert die Pfandkehrung; sie ist durchaus nicht das Delikt, welches „der Besitzesordnung am reinsten widerspricht“, Normen I, 2. Aufl. 1890, S. 213. Bei einem solchen müsste man von jedem Rechte auf den Besitz absehen. In diesem Sinne lautet auch der Vorschlag von Lammasch, Diebstahl und Beleidigung, Wien 1893, S. 15 und 16. Dann ist der strafrechtlich geschützte Besitz der „durch den Willen und die Macht einer Person“ geschaffene Zustand.

¹²⁾ Olshausen Nr. 1: „Das furtum ipsius rei nimmt seine Richtung gegen den Eigentümer, das Delikt aus § 289 setzt eine konträre Richtung voraus.“ Der Satz ist das Resultat der nachgewiesenen schlechten Formulierung der Pfandkehrung aus Unkenntnis des Wesens derselben. Auch kann man bei der Pfandkehrung nicht von einer „Zueignung“ wie beim Diebstahle sprechen. Die Absicht, „die Sache dem Verletzten dauernd zu entziehen und an ihr den Gesamtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes ausübt“ (John, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft I 256), reduziert sich hier auf die Ausübung des Besizes, welche aber gleichfalls nicht begriffsnotwendig ist, da auch die Zerstörung unter § 289 fällt. Besitzerlangung ist nicht erforderlich; a. M. Schulze im Gerichtssaal XXI 115, welcher von einer Besitzesanmassung, gerichtet auf den Gewahrsam und dessen Vermögenswert, sonach von einer eigennützigen Absicht spricht. Ebenso H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl., Erlangen 1888, S. 691 und 692.

besitzt nach gemeinem Recht durch den Pfandgläubiger, darf nicht der Nichteigentümer haben, soll er nicht als Dieb dastehen; strafbar sind sie beide *de lege ferenda*, *de lege lata* allerdings nur der erstere unbedingt, der letztere nur bei Begünstigungsabsicht.

Nach der Feststellung des Wesens beantwortet sich die Frage nach dem Angriffsobjekt des Thäters von selbst. Da nicht der Besitz als solcher geschützt werden soll, nicht jeder Besitz eines Gläubigers, dem vielleicht eine Sache des Schuldners durch irgendwelchen Zufall in die Hände gespielt wurde und der sie nun als Pfand behält, sondern nur jener Besitz, welcher kraft eines Pfand- oder Retentionsrechtes ausgeübt wird, so erscheint das Gebaren des Thäters gerichtet gegen das aus dem Pfand- oder Retentionsrechte fließende Recht auf den Besitz. Das kraft Pfand- oder Retentionsrechtes bestehende *jus possidendi* des Pfandgläubigers ist Angriffsobjekt der Pfandkehrung. Wenn hier, wie allgemein, ein Recht als das Angriffsobjekt einer strafbaren Handlung bezeichnet wird, so soll damit nicht gesagt sein, dass der Thäter im stande ist, dem Rechte an und für sich anzukommen. Das Pfand- oder Retentionsrecht besteht nach wie vor, der Thäter hat es nur illusorisch gemacht, präziser ausgedrückt: Der Pfandkehrende verhindert die Ausübung jenes Besitzrechtes¹³⁾, wobei schon hier hervorgehoben werden soll, dass es gleichgültig ist, ob er mit der Beeinträchtigungs-

¹³⁾ Ein Fall der von Binding so genannten Rechtsverneinung und zwar „durch Hemmung der Rechtsausübungshandlung in der Form als Aufhebung oder Störung der dem Rechte entsprechenden und deshalb die weiteren Rechtsausübungen regelmässig begünstigenden Zustände“ (Normen I, 2. Aufl., S. 335). Gerade die Subsumtion des § 289 unter diese Kategorie zeigt, dass nicht die Besitzentwendung, sondern die Verletzung des subjektiven Privatrechts das Wesen des Delikts bildet, daher die Bezeichnung als Besitzentwendung leer ist. Binding, Normen I, 2. Aufl. S. 218: Es liegt deshalb in Wahrheit nicht sowohl ein Doppel- als Rechtsdelikt durch Rechtsgüterverletzung vor.

handlung den Besitz erlangt oder nicht¹⁴⁾). Die That ist prinzipiell Schädigungs-, nicht Bereicherungsdelikt. 11/11

Die hier vertretene Ansicht ist auch die des Reichsgerichtes, welches durch seinen II. Strafsenat im Urteile vom 18. Januar 1881, E. III 277, aussprach: „Der § 289 R.St.G.B. schützt nicht den Besitz als solchen, sondern — und auch dies nur in den dort bezeichneten Fällen — den Besitz, welcher auf einem Recht zum Besitze beruht. Standen dem Vermieter solche Forderungen nicht mehr zu, so war er weder Pfandgläubiger, noch zur Zurückbehaltung berechtigt — er hatte daher kein Recht zum Besitze, welches durch die Wegnahme der Sache verletzt werden könnte.“ In gleichem Sinne erklärt das Urteil des IV. Strafsenates vom 16. Dezember 1887, R. IX 730: „Diese Strafvorschrift hat den Zweck, das Besitzrecht des Nutzniessers, Pfandgläubigers oder sonstigen Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsberechtigten an den seinem Rechte unterworfenen Sachen zu schützen.“ b

Die Tragweite des Angriffes auf das Besitzrecht kann eine verschiedene sein, je nachdem ein Pfand- oder Retentionsrecht zu Grunde liegt. Das Retentionsrecht sucht den Zweck des Pfandrechts mit ungleich schwächeren Mitteln zu erreichen, wenn es auch vielfach in den Partikulargesetzgebungen eine Ausgestaltung erfuhr, welche es dem Pfandrechte gleichstellt. Nach gemeinem Rechte besteht es in der Befugnis, eine Leistung, zu der man an sich verpflichtet ist, dem Berechtigten insoweit vorzu-enthalten, bis dieser einer ihm gegenüber dem Retentionsberechtigten obliegenden Leistungspflicht genügt¹⁵⁾. Dieser

¹⁴⁾ Daher ist § 289 kein furtum possessionis, wie die herrschende Lehre annimmt. Gegen Binding, Normen I S. 214 Note 10 ist zu betonen, dass auch die Pfandkehrung des Eigentümers kein Diebstahlsfall ist.

¹⁵⁾ Langfeld, Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht, Rostock 1886, S. 1. — Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891, II. Bd. S. 306 Note 9.

theoretische Begriff des gemeinen Rechts, den römischen Quellen unbekannt, hatte sich auf Grund eines andern gleichfalls von der Theorie geschaffenen Begriffes der Konnexität entwickelt ¹⁶⁾).

Für die Pfandkehrung kommen nur jene Fälle in Betracht, wo eine körperliche Sache Gegenstand der Leistungspflicht des Retentionsberechtigten ist ¹⁷⁾. In dem Falle ist die Retention, d. h. der Besitz der Sache häufig die einzige Möglichkeit, sich Befriedigung zu verschaffen, der Besitz, und nur dieser, gewährt die *exceptio doli*, durch welche die Retention geltend gemacht wird ¹⁸⁾. Wird die Sache entzogen, so hat der Berechtigte in gewissen Fällen die *actio spolii*, die, wenn sie ihm schon Rückgewähr verschafft, doch einen Zeitraum offen lässt, in welchem der Berechtigte nicht besitzt, und schon dies genügt zur Strafbarkeit. Der Gedanke wird besonders dann wichtig, wenn, wie dies nach manchen Gesetzgebungen ¹⁹⁾ der Fall ist, das Retentionsrecht des Vermieters auf die fortgebrachten Einrichtungsstücke mit dem Austritte aus der Wohnung erlischt. Für das gemeine Recht ist insbesondere das Reskript Gordians in l. un. C. 8, 27 von Bedeutung.

Das als Objekt des Angriffs bezeichnete *jus possidendi*

¹⁶⁾ Cramer im Archiv für civilistische Praxis XXXVII 305 ff. ist der Erfinder des eher Verwirrung als Klarheit in die Lehre bringenden Begriffes. Bei unbefangenen Studium der einschlägigen Quellenstellen wird es völlig klar, dass im römischen Rechte ein einheitlicher Begriff des Retentionsrechtes gar nicht existierte, wie überhaupt von einem *jus retinendi* nie die Rede ist. Für den Begriff der Konnexität insb. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1. Aufl. 1864—68, I § 94 Note 22.

¹⁷⁾ Nur in diesem Falle nahm die ältere Litteratur ein Retentionsrecht an, so Schenck, Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinem Recht, Jena 1837 und L u d e n, Das Retentionsrecht, Göttingen 1839, S. 3.

¹⁸⁾ v. Savigny, Die Lehre vom Besitz, Wien 1865, § 3.

¹⁹⁾ Oesterr. allg. bürgerl. G.B. § 1101; sächs. G.B. § 1228; braunschweig. Gesetz vom 8. März 1879, § 3; anhalt. Gesetz vom 13. April

setzt ein zu Recht bestehendes Pfand- oder Retentionsrecht voraus²⁰⁾. Wann ein solches vorhanden ist, entscheidet sich nach den Grundsätzen des Civilrechts, das zur Zeit und am Orte der That in Kraft ist²¹⁾. Dieses Recht muss an einer beweglichen Sache im selben Sinne wie im § 242 R.St.G.B. begründet sein. Ebenso hat der Straf-
richter festzustellen, ob die Forderung zu Recht bestehe,
welche durch Pfand- oder Retentionsrecht gedeckt ist²²⁾,
 ob das Rechtsgeschäft, welchem die genannten Rechte ihre Entstehung verdanken, rechtsgültig, wenn auch vielleicht anfechtbar ist²³⁾. Der Charakter der Anfechtung als einer That, welche etwas Bestehendes, wenn auch vielleicht nur zum Schein und unrechtmässigerweise Bestehendes hinwegräumt, macht die einmal erfolgte Entstehung des betreffenden Rechtes nicht ungeschehen²⁴⁾.

Doch muss nicht allein ein solches Recht bestehen, es muss auch durch den Besitz ausgeübt sein²⁵⁾. Wann der Besitz erworben ist, entscheidet das Civilrecht. Nach

1870, § 3; oldenb. Gesetze vom 3. April 1876, Art. 18, vom 28. Januar 1879, Art. 3 und vom 19. März 1879, Art. 3; schweiz. Bd.Ges. Art. 294.

²⁰⁾ Binding, Normen II 549.

²¹⁾ Vgl. Olshausen N. 5.

²²⁾ Auch beim Kreditpfande. Die ausnahmsweise Existenz des Pfandrechts, trotz noch nicht begründeter Forderung, welche das Civilrecht zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs gewährt, ist nicht in das Strafrecht herüberzunehmen.

²³⁾ Olshausen N. 2b, Oppenhoff, Das St.G.B. f. d. D. R., 12. Aufl., Berlin 1891 ad § 289 N. 6; Merkel in H.H. S. 837.

²⁴⁾ Ebensowenig kann es den Thäter straflos machen, wenn für dieselbe Forderung anderweitige Deckung vorhanden ist, während dies allerdings der Fall ist, wenn die Forderung durch Zahlung erloschen ist. R.G. II 18. Januar 1881 E. III 277.

²⁵⁾ Nicht geschützt durch § 289 ist der vom Gerichtsvollzieher als Mandatar des Gläubigers erlangte Besitz. Ueber das Verhältnis von Gerichtsvollzieher und Gläubiger vgl. meine Abhandlung in Geller's Centralblatt für die juristische Praxis, 1892, S. 67—77. Unter Umständen kann Arrestbruch vorliegen, vgl. § 6.

gemeinem Rechte ist bestritten, ob der Eigentümer, trotzdem der Pfandgläubiger abgeleiteten Besitz hat, selbst noch besitzt. Die Meinung, welche als die herrschende bezeichnet werden darf, spricht ihm den Besitz zu²⁶⁾. Bezüglich des Retentionsrechtes ist es unbestritten, dass man von einem Retinieren nicht sprechen kann, solange die Sache nicht wirklich ergriffen ist. Der Pfandeigentümer hat auch vor der That den animus rem sibi habendi, kann sich daher die Sache nicht aneignen. So das Civilrecht. Für den Strafrichter erscheint jedoch der Pfandgläubiger als Inhaber des Gewahrsams, d. h. einer bewussten Herrschaft über die Sache. Es soll unten gezeigt werden, dass diese Regel des bereits ergriffenen Besitzes als Thatbestandsmerkmal nicht die Straffälligkeit einer Vereitelung der Besitzergreifung ausschliesst.

X Den subjektiven Thatbestand definiert der § 289 mit den Worten „in rechtswidriger Absicht“. Das eben festgestellte Angriffsobjekt gibt den Schlüssel zum Verständnis dieses Ausdruckes. Geschützt wird das Besitzrecht, zu diesem setzt sich der Thäter in bewussten Gegensatz. Dieser Gegensatz zu einem subjektiven Privatrecht charakterisiert unter andern auch das Delikt der Pfandkehrung und ist der einzige Grund der Hervorhebung der rechtswidrigen Absicht im Gesetz²⁷⁾. Die Vorstellung des Gewollten, ohne welche

²⁶⁾ Windscheid I 443 spricht dem Verpfänder Usukapionsbesitz zu. Anders Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Leipzig 1864, I 58. Der Verpfänder usukapiere nicht als Besitzer, er sei von jeder realen und unmittelbaren Einwirkung auf das Pfandrecht ausgeschlossen. Er ersitze als Nichtbesitzer. Ebenso G. Lenz, Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen, Berlin 1860, S. 108.

²⁷⁾ Nach Binding bezeichnet 1. Absicht im § 289, wie in so manchen andern Paragraphen, nichts weiter als Vorsatz, Normen II 597, oder den bewussten Entschluss die Norm zu verletzen, Normen I 2. A. S. 216 Anm. 16; 2. demnach bedeutet rechtswidrige Absicht eine Wegnahme in dem Bewusstsein, dass

unseres Erachtens ein Wille undenkbar ist, umfasst hier das Recht auf den Besitz und die Verwirklichung desselben, den Besitz. Recht und Thatsache müssen dem Thäter gleichmässig zum Bewusstsein gekommen sein und deren Verletzung gewollt sein, die Besitzverletzung als das den Erfolg der Verletzung des Besitzrechtes verursachende Mittel²⁸⁾.

die Wegnahme verboten ist, dass der Besitzer in dieselbe nicht einwilligt und dass ein vermögensrechtliches Interesse des Besitzers oder Detentors dadurch geschädigt wird, so Normen I 1. Aufl. S. 119. Das letzte Moment ändert die 2. Aufl. S. 217 in das Bewusstsein, dass durch die Entwendung die rechtliche Lage des Berechtigten zeitweilig verschlechtert, d. h. durch die Besizzentwendung die Ausübung des Besitzrechtes, wenn auch vielleicht nur auf kurze Zeit, unmöglich gemacht wird (teilweise auch schon Normen II S. 549). — Ad 1: Da ich der Ansicht bin, dass die Rechtswidrigkeit bloss ein objektives Deliktsmerkmal ist und dass „Absicht“ im § 289 etwas anderes bedeute als Vorsatz, muss ich diese Sätze ablehnen. Absicht ist mir mit Berner der Wille in seiner Richtung auf den verbrecherischen Erfolg. Gegen den Binding'schen Satz, dass die Absicht, welche mit dem Vorsatze nicht zusammenfalle, nichts anderes als ein Symptom zur Bemessung des Strafgehaltes der Delikte, ein Strafbarkeitsmerkmal, unabhängig von dem des Vorsatzes sei, Normen II, S. 599, sei betont, dass bei gewissen Delikten, unter andern auch bei der Pfandkehrung, der Erfolg des Handelns hier die Verletzung des Besitzrechtes im Dolusbegriffe ein Plus darstellt, gegen welches die blosse Verletzung des Besitzes nur als Mittel zu jenem bezweckten Erfolge erscheint. Ad 2. Rechtswidrige Absicht bedeutet bewusste und gewollte Verletzung des subjektiven Rechtes des Faustpfandgläubigers auf den Besitz der verpfändeten Sache. Diese Eigentümlichkeit des Dolus ist der Grund der Hervorhebung der Rechtswidrigkeit im § 289, woraus kein Schluss auf die Bedeutung dieses Passus in andern Paragraphen gezogen werden kann. Die Verschlechterung der rechtlichen Lage des Pfandgläubigers braucht dem Thäter nicht bewusst zu sein.

²⁸⁾ v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Berlin 1892, S. 451: Die Wegnahme muss zu dem Zwecke erfolgen, das Recht des Berechtigten zu verletzen; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884, II. Bd. 1. Abt. S. 338: Es wird die auf den Erfolg des Wegnehmens bezogene rechtswidrige

Frank 377.20 14 409 L. 29 Pa: L. p. e. X ~ P. 5. 11. 12
2126 38. 12.

Ausgeschlossen ist diese Absicht, wenn der Thäter auf die Zustimmung des Gläubigers rechnet²⁹⁾. Nicht gewollt braucht eine Schädigung des Gläubigers zu sein, noch weniger aber die Beschaffung eines Vermögensvorteils³⁰⁾. Irrelevant ist der Irrtum des Thäters über die Art der Sicherung durch Pfandrecht oder Retention, dagegen nicht der auf die Eigentumsqualität der Sache sich beziehende³¹⁾. Nicht

Absicht, den Berechtigten in der Ausübung seines Rechtes zu behindern, erfordert. Olshausen N. 11: Die bewusste Verfolgung des auf Verletzung des an der Sache bestehenden Rechtes des Nutziessers etc.; Schwarze N. 5: Die Absicht ist mindestens, um die Sicherung der Forderung, welche im Besitze der Sache liegt, zu bringen. Ebenso Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. Aufl. S. 609; zu allgemein Merkel in H.H. III 886: Die Herstellung eines andern rechtswidrigen Zustandes ist in der Absicht des Thäters gelegen. Unrichtig Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 4. Aufl., Erlangen 1888, der im § 289 eine Besitzes anmassung findet. Lucas, Die subjektive Verschuldung, Berlin 1883, S. 33 substituiert für Absicht, Zweck. Präzise sagt Schwarze in der Sächs. Ger.-Ztg. XV 341: Die Worte „in rechtswidriger Absicht“ setzen einen bestimmten rechtswidrigen Zweck voraus, welcher in der That allein und an sich noch nicht erfüllt ist.

²⁹⁾ Binding, Normen II 549.

³⁰⁾ Diese verlangt das bei Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft I 273 citierte Erkenntnis des Ober-App.Ger. zu Jena vom 25. Januar 1872. Aus der Stellung des § 289 unter den zusammengewürfelten Thatbeständen des Abschnittes vom Eigennutz kann ebensowenig ein Schluss gezogen werden, wie aus dem bloss numerisch nahestehenden § 288. Erk. des herz. braunschw. Ober-Ger. vom 29. September 1876 Stenglein VI 362. R.G. IV 16. Dezember 1887, R. IX 730: Die Strafdrohung des § 289 erfordert in ihrer Anwendbarkeit keine andre und weitergehende Schädigung des Verletzten, als die Verletzung des Rechtes selbst und die Beeinträchtigung, welche er durch die Wegnahme der Sache in der Ausübung seines Rechtes, sowie in seiner rechtlichen Lage überhaupt erleidet. Unter den Kommentatoren verlangt nur Schütze im Gerichtssaal XXI 139 eigennützige Absicht.

³¹⁾ Daher keine rechtswidrige Absicht, wenn der Thäter die weggenommene Sache fälschlich für die seinige hält; Binding, Normen II 600.

28 357.
w/v. 18
2. 11. 24.

zurechenbar ist die That, wenn der Pfandkehrende überzeugt ist, dass dem Gläubiger kein Pfand- oder Retentionsrecht zusteht, er sonach unter dem Gesichtspunkte der Selbsthilfe handelt³²⁾.

Bei dem Nichteigentümer als Thäter verlangt der § 289 verfehlterweise die Begünstigungsabsicht. Sie ist vorhanden, wenn der Thäter bei der Entziehung den Vorteil des Eigentümers im Auge hatte; jedoch schon dieser Hinblick genügt; keineswegs ist ein nachher wirklich eingetretener Vorteil erforderlich³³⁾.

Die That des Pfandkehrenden besteht in der Wegnahme. Naheliegend ist es, den Begriff ebenso wie im § 242 aufzufassen. Die herrschende Meinung thut dies auch, wird hiezu durch den angeblichen Zusammenhang mit dem furtum possessionis gezwungen. Sie versteht unter der Wegnahme die Aufhebung des Besitzes oder Gewahrsams, d. h. des physischen Vermögens thatsächlicher Herrschaftsausübung allein oder dieses verbunden mit dem Willen, die Sache zu beherrschen³⁴⁾. Die Auslegung hat ihre Feuerprobe bei der Pfandkehrung des Mieters zu bestehen. Ihre Anwendung führt zwar zur allgemein gewünschten Bestrafung des Mieters oder Pächters, welcher Invekten und Illaten aus dem Grundstücke entfernt, aber damit auch zu einer neuen Schwierigkeit. Der Gewahrsam, jene thatsächliche Herrschaftsausübung, lässt sich beim Vermieter nicht als vorhanden annehmen, und so griff die Praxis und nach ihr die Kommentatoren zu dem Auswege, einen eigenen „strafrechtlichen Gewahrsam“, ein

³²⁾ Schwarze, Sächs. Ger.-Ztg. XV 341.

³³⁾ Oppenhoff Nr. 3: „Zu Gunsten“ liegt dann vor, wenn der Thäter durch seine Handlung dem Eigentümer auf Kosten des Besitzers einen Vorteil verschaffen will. Merkel a. a. O., Olshausen Nr. 10 sowie R.G. III 4. Dezember 1882, E. VII 325 wiederholen nur den gesetzlichen Terminus. Unmöglich ist nach § 289 die Strafbarkeit des Nichteigentümers durch Zerstörung der Sache.

³⁴⁾ Olshausen § 242, N. 16.

„besitzähnliches Verhältniss“, einen „mittelbaren Besitz“ anzunehmen. Dass solche Verhältnisse nicht existieren, dass es keinen strafrechtlichen Besitz, wie auch kein strafrechtliches Eigentum gibt, insbesondere nicht bei einem Thatbestande, dessen Voraussetzungen völlig im Civilrechte ruhen, ist klar. Aus der Erkenntnis der Pfandkehrung als eines Pfanddeliktes, nicht einer Besitzentziehung soll eine andre Auslegung gefunden werden ³⁵⁾.

Zur Grundlage wird das Verhältniss des Vermieters oder Verpächters zu den Invekten und Illaten des Mieters genommen werden, jener Stein des Anstosses der herrschenden Lehre. Die deutschen Partikulargesetzgebungen teilen sich bezüglich der Frage nach dem Vorhandensein eines Pfand- oder Retentionsrechtes des Vermieters in drei Gruppen.

Das gemeine Recht, sowie einige Partikulargesetzgebungen ³⁶⁾ haben dem Vermieter wegen seiner Ansprüche aus dem Mietvertrage ein gesetzliches Pfandrecht an den vom Mieter eingebrachten Sachen gewährt. Hiezu wurde als Ausfluss des Pfandrechtes dem Vermieter die Befugnis verliehen, auch ohne gerichtliche Intervention die

³⁵⁾ Bei Beratung des korrespondierenden § 271 des preuss. St.G.B. rügte es die erste Kammer, dass der Begriff der Wegnahme vom Diebstahle herübergenommen und in einen Thatbestand gestellt worden sei, den man gerade durch die Ausscheidung aus dem Diebstahlsbegriffe als ein Sonderdelikt erklären wollte. Dem gegenüber bemerkte der Regierungskommissar, dass dies allerdings Absicht gewesen sei, dass man an dem Begriffe der detrectatio im eigentlichen Sinne wie beim Diebstahle habe festhalten wollen. Vgl. Beseler, Kommentar über das St.G.B. für die preussischen Staaten, Leipzig 1871, § 271. Die preussische Praxis folgte jedoch den ihr gewiesenen Bahnen nicht, sondern bestrafte in einer Reihe von Entscheidungen den Mieter. Vgl. Oppenhoff § 271 N. 11.

³⁶⁾ Preuss. A.L.R. I 21 § 395; öst. a. b. G.B. § 1101; anhalt. Ges. vom 13. April 1873 § 3; oldenb. Gesetze vom 3. April 1876, Art. 18, vom 28. Januar 1879 Art. 3 und vom 19. März 1879 Art. 3; braunsch. Ges. vom 8. März 1879 § 3, R.G. III, 29. April 1882, E. VI 322.

Entfernung aller seinem Pfandrechte unterworfenen Sachen zu hindern und, wenn der Mieter die Wohnung räumt, diese Sachen in Besitz zu nehmen³⁷⁾. Eine zweite Gruppe³⁸⁾, und dies ist der bei weitem grösste Teil der Landesgesetzgebungen, hat mit der Aufhebung des gesetzlichen Pfandrechtes überhaupt auch dasjenige des Vermieters beseitigt und demselben nur ein Vorzugsrecht im Verhältnis zu andern Gläubigern auch ausserhalb des Konkurses im Wege der Einführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen beigelegt. Dieses Recht steht dem Vermieter und jenen dritten Personen gegenüber zu, welche nicht zu seinen Gläubigern im Sinne der R.K.O. zählen. Ob mit der Aufhebung des Pfandrechtes auch das Retentionsrecht aufgehoben wurde, ist bestritten³⁹⁾. Jedenfalls ist die Existenz eines aus den Quellen des gemeinen Rechts nicht abzuleitenden selbständigen Perklusionsrechtes des Vermieters zu verneinen⁴⁰⁾. Einige Gesetzgebungen haben dem Vermieter ausdrücklich ein Retentionsrecht persönlicher Natur eingeräumt. Eine dritte Gruppe⁴¹⁾, die des französischen

³⁷⁾ Windscheid §§ 231, 236; Vangerow § 376; Dernburg, Pfandrecht S. 294 ff.; G. Lenz, Studien und Kritiken, Greifswalde 1847, S. 217 ff.; R.G. III, 19. April 1882, E. VI 301.

³⁸⁾ Für das rechtsrheinische Bayern: Bayr. Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 § 21 Nr. 3 und 4, bayr. Ges. zur Ausf. der C.P.O. und K.O. vom 23. Februar 1879 Art. 140; für die grossh. hessischen Provinzen Oberhessen und Starkenberg hess. Ges., das Pfandrecht betr. vom 15. September 1858 Art. 5 und hess. Ges., die Ausführung der C.P.O. und K.O. betr., vom 4. Juni 1879 Art. 42 und 43; württemb. Pfandg. vom 15. April 1825 Art. 1, 2, 245; hannov. Ges. über das Pfandrecht vom 14. Dezember 1864 §§ 1, 43, 61 Nr. 4, verb. mit dem preuss. Ausf.-Ges. zur K.O. vom 6. März 1879 § 7; Hamb. Ges. vom 14. April 1882 § 1.

³⁹⁾ R.G. III 6. November 1884 E. XI 65 und III 19. April 1882 E. VI 301.

⁴⁰⁾ Die hiefür angeführte l. 10 § 16 D. quae in fr. cred. 92. 8. gibt nur ein Selbsthilferecht.

⁴¹⁾ Code civil Art. 2102 Nr. 1; bad. Ges., die Einführung der Reichsjustizgesetze betr., vom 3. März 1879 § 21; für die bayr.

Rechts, gewährt dem Vermieter nur ein Vorzugsrecht, jedoch mit der Wirkung, die entfernten Sachen innerhalb einer bestimmten Frist auch vom Dritten zurückzufordern. Nach § 91 Z. 2 und 4 der R.K.O. erlangt der Vermieter durch die Einbringung wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Mietverhältnisse in Ansehung der eingebrachten Sachen, sofern sie sich noch auf dem Grundstücke befinden, ein faustpfandgleiches Recht.

Für unsere Betrachtung scheiden die zwei letzten Gruppen vollständig aus, da Vorzugsrechte kein Besitzrecht gewähren. Bloss für die erste Gruppe muss eine strafrechtlich relevante Herrschaft des Vermieters über die Sachen des Mieters behauptet werden, will man beim Begriffe der Wegnahme im Sinne des § 242 stehen bleiben. Es erscheint allgemein als ein Ausfluss des Pfand- und Inhalt des Retentionsrechtes, die betreffenden Sachen zu ergreifen, und insoweit dies auch thatsächlich eingetreten ist, der Vermieter z. B. nach Räumung der Wohnung durch den Mieter, dessen Illaten, deren Fortführung er gehindert hat, in Besitz nimmt, wird Pfandkehrung durch Wegnahme im Sinne des § 242 begründet sein. Für den Zeitraum vorher wird aber eine unbedingt gebotene Rücksichtnahme auf die Bestimmungen des Civilrechts die Straflosigkeit des Mieters behaupten müssen, vorausgesetzt, dass die Wegnahme dasselbe wie im § 242 bedeutet. Damit ist dem praktischen Bedürfnisse nicht gedient. Zu einer solchen Konsequenz drängt aber auch nicht die Pfandkehrung. Das Recht auf den Besitz, welches wir als Angriffsobjekt bezeichnet haben, kann wie jedes andre auf zweifache Art

Pfalz das bayr. Ges. zur Ausführung der C.P.O. und K.O. vom 23. Februar 1879 Art. 199 u. 200; für Rheinhessen das hess. Ges., die Ausführung der C.P.O. und K.O. betr., vom 4. Juni 1879 Art. 102; für Elsass-Lothringen Ges., betr. die Ausführung d. C.P.O. und K.O. vom 8. Juli 1879 §§ 20 und 22.

verletzt werden, entweder dadurch, dass man die bereits begründete Ausübung desselben vereitelt, oder dass man es gar nicht zur Ausübung kommen lässt, d. h. dadurch, dass man den Pfand- oder Retentionsberechtigten verhindert die Sache zu ergreifen, aus seinem Machtbereiche die Sache wegnimmt. Die zweite Seite der Verletzung eines subjektiven Rechts ist von Theorie und Praxis nicht berücksichtigt worden.

Unter der Wegnahme ^{im Sinne des § 289} haben wir demnach jede Handlung zu verstehen, welche geeignet ist, entweder die bereits eingetretene Ausübung des Pfand- oder Retentionsrechtes zu vereiteln oder die noch nicht erfolgte Ausübung zu verhindern.

Das Reichsgericht hat im Bestreben, dem herrschenden Bedürfnisse nach einer Strafsanktion gegen den Mieter die Sache am unrechten Platze angefasst. Anstatt sich vom furtum possessionis loszulösen und in der Pfandkehrung ein selbständiges Delikt⁴²⁾ zu sehen, hat es sich zur Aufstellung von Begriffen verleiten lassen, die weder dem Civil- noch dem Strafrechte angehören⁴³⁾. Wie bereits betont, kann dann kein Zweifel über das Vorliegen der Pfandkehrung sein, wenn der Vermieter sein Recht auf den Besitz bereits ausgeübt und die Sache ergriffen hat. Für den vorausgehenden Zeitraum hat das Reichsgericht in seinem II. Strafsenate durch das Urteil vom 23. November 1880, E. III 58, ausgesprochen, dass in der Einbringung des Mobiliars eine der wirklichen Uebergabe analoge Handlung zu erblicken ist, wodurch dem Mieter wenigstens ein mittelbarer Besitz geschaffen wird. Das Urteil des III. Strafsenates vom 8. Mai 1880, E. I

⁴²⁾ v. Liszt S. 450.

⁴³⁾ Die Urteile, welche sich mit der Frage nach der Existenz und dem Umfange des Pfand- oder Retentionsrechtes befassen, sind naturgemäss von Strafsenaten gefällt, daher Konsequenzen, welche Civilsenate vielleicht nicht acceptiert hätten.

429, macht den Versuch, den Besitz des Vermieters durch seinen Besitz am Grundstück und dessen geeignete Ausübung zu begründen. Im Gegensatz zu diesen Entscheidungen erklärt der IV. Strafsenat im Urteil vom 29. März 1887, E XV 435, dass von einer Erlangung des Gewahrsams als solchen auf Seite des Vermieters nicht die Rede sein könne. Trotz des „mittelbaren“ Besitzes zeigt sich ein gewisses Gefühl der Unsicherheit, indem ausser dem angeblichen schon durch die Einbringung der Illaten begründeten Verhältnisse ein anderes, durch die Erklärung des Vermieters begründetes treten soll. „Durch die Erklärung nämlich, von seinem Rechte der Retention Gebrauch zu machen, wird das Recht ausgeübt (also nicht erst begründet) und jetzt erst ein besitzähnliches Verhältnis begründet.“ Es genügt daher zum Thatbestande des § 289 die dem Mieter und seinen Angehörigen gegenüber beim Ausziehen oder früher abgegebene Erklärung, dass er von seinem Rechte Gebrauch mache. So die Urteile des III. Strafsenates vom 8. Mai 1880, E. I 149, und des II. Strafsenates vom 23. November 1880, E. III 58. Diese neuere Rechtssprechung lässt es für das Gebiet der preussischen, braunschweigischen und hamburgischen Gesetzgebung genügen, wenn die Wegschaffung „gegen den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Vermieters und mit dem Bewusstsein des mangelnden Einverständnisses desselben erfolgte, Urteil des II. Strafsenates vom 1. April 1881, E. IV 93, des II. Strafsenates vom 20. Januar 1882, E. VI 321, des III. Strafsenates vom 29. April 1882, E. XIV 321, des III. Strafsenates vom 5. Juli 1886, R. IV 56. Hiemit ist die von den ersteren Urteilen so überschätzte Bedeutung der Erklärung, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, auf das richtige Mass zurückgeführt. Durch die Erklärung des Retentionsberechtigten wird sein Besitzrecht weder begründet, noch ein besitzähnliches Ver-

hältnis geschaffen ⁴⁴⁾, sondern hiedurch wird dem Schuldner das mangelnde Einverständnis über die Wegnahme klar zum Bewusstsein gebracht.

Das Delikt ist vollendet mit der Wegnahme, d. h. mit der Aufhebung der thatsächlichen Verfügungsmöglichkeit oder mit einer derartigen Gebarung, dass der Pfand- oder Retentionsberechtigte nicht mehr imstande ist, dieselbe in Ausübung seines Rechtes zu ergreifen. Beim Nichteigentümer als Thäter ist die eingetretene Begünstigung des Eigentümers nicht erforderlich. Bezüglich der Teilnahme an diesem Vergehen, denn ein solches ist dieses Delikt gemäss § 1 des R.St.G.B., gelten keine besonderen Bestimmungen. Hervorzuheben wäre nur, dass sowohl dem Eigentümer ein Dritter bei der Entziehung behilflich sein kann, als auch umgekehrt. Das Vergehen ist bloss über Antrag zu verfolgen (vgl. §§ 61—65 R.St.G.B.). [Antragsberechtigt ist nach § 65 der Verletzte. Dies ist der Pfandgläubiger oder Retentionsberechtigte, der in seinem jus possidendi verletzt wurde, mag auch, wie es beim Versuch der Fall ist, eine thatsächliche Verletzung noch nicht eingetreten oder das Recht noch nicht ausgeübt sein.] Der Strafsatz ist Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 900 Mark, also bedeutend höher wie der des § 288, was sich aus der angeblichen Beziehung dieses Delikts zum Diebstahl erklären, wenn auch nicht rechtfertigen lässt. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nach den §§ 32 und 35 R.St.G.B. nur neben einer 3monatlichen Gefängnisstrafe ausgesprochen werden, und wird bei Vorliegen erschwerender Umstände [also insbesondere bei gewinnsüchtiger Absicht, bei Entziehung durch Einsteigen oder Einbrechen u. s. w. ~~zu verhängen sein.~~] — Eine Pfandkehrung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den andern begangen worden

a

b

⁴⁴⁾ v. Liszt S. 451.

ist, bleibt straflos. Die Bestimmung findet auf Teilnehmer oder Begünstiger, welche in einem der vorbezeichneten Verhältnisse stehen, keine Anwendung. Die That ist an und für sich straflos, es bleiben sonach Teilnehmer (das sind [§ 50] Mitthäter, Anstifter und Gehilfen) und Begünstiger wegen Straflosigkeit des delictum principale ebenfalls straflos⁴⁵⁾. Doch müssen dieselben nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 247 in einem derartigen Verhältnisse zum Verletzten stehen. Strafbar dagegen ist nach § 257 derjenige, welcher dem Pfandkehrenden den Besitz der entzogenen Sache sichert, wenn auch dieser nach § 247 Abs. 2 straflos bleibt⁴⁶⁾. Ebenso ist Hehlerei im Anschluss an die Pfandkehrung möglich (§ 259), insbesondere durch den Eigentümer selbst, in dem allerdings seltenen Falle, dass er die von einem Dritten ohne sein Wissen, aber zu seinen Gunsten entzogene Sache verbirgt⁴⁷⁾. Ist die Wegnahme unter körperlicher Misshandlung oder Gesundheitsbeschädigung erfolgt, so liegt Idealkonkurrenz der Pfandkehrung mit körperlicher Beschädigung nach § 223 vor, Idealkonkurrenz mit Erpressung resp. räuberischer Erpressung dann, wenn der rechtswidrige Vermögensvorteil der Besitzaneignung, wenn eine solche in concreto vorliegt, sei es durch Gewalt oder Drohung (§ 253), sei es durch Gewalt gegen die Person des Berechtigten oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, erreicht wurde (§ 255)⁴⁸⁾. Der Thäter

⁴⁵⁾ So die gemeine Meinung.

⁴⁶⁾ Binding, Normen II 570.

⁴⁷⁾ Binding, Normen II 577.

⁴⁸⁾ Anders Olshausen im Anschluss an R.G. II 12. März 1886 E. XIII 399. Die Regel über die Anwendung des lex specialis hat nur insoweit Geltung, als nicht die Art der Begehung den Charakter des Delikts als Pfandkehrung zurückdrängt, soweit nicht die Form des Angriffs den Inhalt übertönt. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb die Anwendung von Mitteln zur Duldung einer Handlung, was sonst unter schwere Strafe gestellt ist, gerade bei der Pfand-

ist im ersten Falle nach § 289⁴⁹⁾, in den beiden letzten nach § 253 resp. § 255 zu bestrafen.

§ 2.

Die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen im allgemeinen.

Wie in der Einleitung hervorgehoben wurde, richtet sich das Gebaren des Schuldners, welches man als Vereitelung von Zwangsvollstreckungen zu bezeichnen pflegt, gegen die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers und das Mittel hiezu, dem werdenden exekutiven Pfandrecht. Dies die Natur des Delikts im allgemeinen. Im gegebenen Falle kann sich jedoch die That in zweifacher Weise manifestieren. Um solches klarzustellen, ist es erforderlich, die Wirkungen eines sog. Exekutionstitels — denn darum handelt es sich hier — vorweg zu präzisieren.

Gegenstand jedes Prozesses ist ein Anspruch, der von Wach¹⁾ sog. Rechtsschutzanspruch, das ist der Anspruch des Klägers bzw. Beklagten auf Gewährung prozessualen Rechtsschutzes. Darüber sagt Wach: „Dieses Mittel zum Zwecke des materiellen Rechts ist nicht dieses selbst, nicht

kehrung zu einem Privilegium des Thäters ausschlagen sollte, da sie nur bei der Strafzumessung in Betracht käme.

⁴⁹⁾ Da m. E. auch die sog. Nebenstrafen zur Entscheidung der Frage, welche Strafe die schwerere sei, heranzuziehen sind, ist § 289 durch den angedrohten Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gegenüber § 223 strenger. So auch R.G. II 12. März 1886, E. XIII 399.

¹⁾ Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes, Leipzig 1885, I. Bd. S. 19: „Die sog. negative Feststellungsklage bezweckt nicht die Bewährung oder Erhaltung eines subjektiven Rechts, sondern die Erhaltung der integren Rechtsposition des Klägers überhaupt“. Diese Funktion des Rechtsschutzanspruchs kommt für das Strafrecht nicht in Betracht, da der negative Anspruch schon mit dem Urteile erfüllt ist, daher nicht vereitelt werden kann.

ef - 2. 6. 1886

seine Funktion, nicht die publizistische Seite des subjektiven Rechts, die ihm imminente Erzwingbarkeit, das, was man Klagbarkeit, Klagerecht, klagbares Recht-zu nennen beliebt. Dieser Rechtsschutz ist der durch das Recht an den ausserprozessualen Thatbestand angeknüpfte Anspruch gegenüber dem Staate, das Rechtsschutzinteresse in prozessordnungsmässiger Form gegenüber dem Beklagten zu befriedigen, der Anspruch gegenüber dem Gegner, die Rechtsschutzhandlung zu dulden²⁾. Der Rechtsanspruch wird befriedigt nur durch den Staat, den Richter, er kann nicht befriedigt, sondern nur gegenstandslos gemacht werden durch den Gegner. Dieser hat den Rechtsschutz zu dulden, nicht zu gewähren.“ Der Staat befriedigt den Rechtsanspruch, indem er ein Urteil fällt, die Vollstreckung, den Arrest oder eine einstweilige Verfügung bewirkt. Je nach dem Mittel, dessen sich dieser Rechtsanspruch bedient, erscheint er in concreto als Feststellungsanspruch³⁾, wenn der Staat ein Urteil fällen, als Vollstreckungsanspruch, wenn der Berechtigte die

²⁾ Dagegen Hölder in der krit. Vierteljahrsschrift XXXII. Bd. S. 357—367: Die Verpflichtung des Gegners, die Rechtsschutzhandlung zu dulden, sei nur Konsequenz des Umstandes, dass die Handlung selbst eine berechnete sei. Diese Pflicht liege ihm in seiner allgemeinen Eigenschaft als Rechtsgenosse und in Gemeinschaft mit allen Rechtsgenossen ob. M. E. wäre der Gegner als Rechtsgenosse nur zur Duldung der Vollstreckungsmassregel an und für sich verpflichtet, gleichgültig, ob sie ein befriedigendes Resultat für den Berechtigten ergibt oder nicht. Jeder Widerstand gegen die Vollstreckungsmassnahme würde eine Verletzung dieser Pflicht bedeuten, nicht aber schon ein Gebahren, welches die Massnahme nur gegenstandslos macht. Auch hiezu ist der Gegner verpflichtet, aber einzig und allein infolge der eigentümlichen Spaltung des Rechtsschutzanspruches, in seiner Richtung gegen den Staat und den Gegner. Die Duldung der Rechtsschutzhandlung als einer die Interessen des Berechtigten befriedigenden Handlung ist materieller Inhalt des Rechtsschutzanspruches.

³⁾ Wach, Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch, Leipzig 1889.

zwangsweise Durchsetzung auf Grund eines Titels begehren kann. Diese Art des Rechtsschutzanspruchs ist ein relativ selbständiges, der Aufrechterhaltung der konkreten Privatrechtsordnung dienendes und daher sekundäres Recht und selbständig in seinen Voraussetzungen⁴⁾. Die Voraussetzungen sind beim Vollstreckungsanspruch der ihn begründende Thatbestand, d. h. der sog. Vollstreckungstitel, in den meisten Fällen ein rechtskräftiges Urteil. Die Erkenntnis⁵⁾ dieses Vollstreckungsanspruches, der nicht Ausfluss oder Ausdruck des subjektiven Privatrechtes ist, der sich wesentlich unterscheidet vom vollstreckbaren Recht, ist ausschlaggebend für möglicherweise zwiespältige Natur aller jener Handlungen, welche wir als Vereitelung von Zwangsvollstreckungen zusammenzufassen pflegen.

Nach den Civilprozessgesetzen hat der Gläubiger das Recht, diejenigen Arten von Vermögensstücken auszuwählen, auf welche er greifen will; er kann Exekution auf Mobilien, Forderungen, Immobilien etc., kurz Exekution in bestimmter Richtung und in bestimmter Form führen. Er macht seinen Vollstreckungsanspruch geltend, indem er bei den staatlichen Organen um Gewährung bestimmter Vollstreckungsakte ansucht. Durch Gewährung der angesuchten Vollstreckungsmassnahme genügt der Staat dem Vollstreckungsanspruch des Gläubigers nur insoweit, als sie zu einem Resultate führt, d. h. der Gläubiger befriedigt

⁴⁾ Wach a. a. O. S. 22.

⁵⁾ Sohm, Der Begriff des Forderungsrechtes in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart IV 469: Die Exekution ist Ueberwindung eines freien, nicht einer Privatgewalt unterworfenen Willens zum Zwecke der Aufhebung geschehener Rechtsverletzung. Das Privatrecht schliesst ein Recht zur Exekution nicht in sich. A. M. Lenel, Ueber Ursprung und Wirkung der Exceptionen, Heidelberg 1876, S. 3 ff.; Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, 3. Auflage, III. Bd. S. 3; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878, S. 242—247; Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877, S. 31.

wird. Der Vollstreckungsanspruch geht nicht auf Gewährung dieser oder jener Zwangsmassregel allein, sondern auf Gewährung solcher und allerdings nur stufenweise aller nach den Civilprozessgesetzen zulässigen Vollstreckungsarten, welche geeignet sind, die Befriedigung herbeizuführen. Der Anspruch erlischt erst mit der Tilgung des vollstreckbaren Rechts.

Das Gebaren des Schuldners kann sich gemäss dieses Unterschiedes zwischen dem Rechte in seiner Vollstreckbarkeit und dem Vollstreckungsanspruche sowohl gegen das erstere, als gegen das letztere richten, es wird immer den Vollstreckungsanspruch treffen müssen, wenn es die Vereitelung des Rechts in seiner Vollstreckbarkeit beabsichtigt, nicht aber umgekehrt. In beiden Fällen liegen vollständig verschiedene Handlungen vor, die differierende Wirkungen haben. Im ersten Falle, dem Angriffe auf das Recht oder im Gebiete des Schuldrechts besser gesagt, auf die Forderung, ist die Absicht nicht früher erreicht, bevor nicht die völlige Befriedigung der Forderung unmöglich gemacht wurde; im zweiten Falle, dem Angriffe auf den Vollstreckungsanspruch, die konkrete, vom Staate in Erfüllung seiner Vollstreckungspflicht gewährte Vollstreckungsmassregel, erschöpft sich die Absicht schon in der Vereitelung dieser. Hier wie bei dem Delikte der Pfandkehrung mag betont werden, dass ein Angriff auf ein Recht diesem an und für sich nichts anhaben kann, dass, wenn von einer Verletzung des Anspruchs die Rede ist, immer nur die Vereitelung der Ausübung oder die Resultatlosigkeit der Durchsetzung gemeint ist. Wie die Absicht des Schuldners in beiden Fällen eine verschiedene ist, so wird auch der Gläubiger verschieden empfindlich getroffen. In dem Falle der Verletzung der Forderung in ihrer Vollstreckbarkeit werden die Interessen derselben vitaler getroffen, der Schuldner will geradezu die Erreichung des Zweckes der Forderung verhindern, in

dem andern Falle dagegen ist die Gefährdung eine minder grosse, nur ein Mittel zu jenem Zwecke wird vereitelt.

Es ist eine Frage legislativpolitischer Natur, ob schon jeder Angriff auf den Vollstreckungsanspruch durch Vereitelung einer einzelnen Vollstreckungsmassregel unter Strafe zu stellen sei. Eine unbedingte Sanktion eines solchen, in den meisten Fällen für den Gläubiger nur unbequemen, aber denselben nicht schädigenden Gebarens, würde den Schuldner in seiner Wirtschaft allzusehr beschränken. Eine gesunde Rechtspolitik oder eine die Interessen des Gläubigers und Schuldners gleichmässig berücksichtigende Rechtsauslegung wird die Vereitelung einer einzelnen Vollstreckungsmassregel nur dann und soweit bestrafen, wenn die Befriedigung des Gläubigers, der Endzweck aller Rechtsschutzakte, hiedurch erschwert oder hinausgeschoben wird.

Die beiden Formen des Angriffes sind präzise zum Ausdrucke gelangt durch die verschiedene Formulierung, welche die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen im österreichischen Gesetze vom 25. Mai 1883 R.G.Bl. Nr. 78 und im deutschen R.St.G.B. erfahren hat.

Der § 1 des österreichischen Gesetzes verlangt die Absicht, „bei einer drohenden oder bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln“, der § 288 R.St.G.B. die Absicht: „die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln“ schlechthin.

Entsprechend der die Vereitelung der konkreten Vollstreckungsmassregel charakterisierenden Absicht des Thäters soll das Delikt des § 1 im österreichischen Gesetze vom 25. Mai 1883 mit dem Namen der Vollstreckungsverzeitelung, das des § 288 R.St.G.B. mit dem der Befriedigungsverzeitelung belegt werden.

Nach dieser Klarstellung des Wesens unseres Delikts

liegt der Unterschied desselben vom strafbaren Bankbruch in folgendem.

Sowohl in der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen als auch im Bankbruch liegt die Verletzung von Forderungsrechten, doch mit dem wesentlichen Unterschiede, dass sich die That im ersteren Falle gegen einen bestimmten Gläubiger und einen bestimmten Anspruch (arg. drohende Zwangsvollstreckung) richtet. Die Handlungen, welche den strafbaren Bankbruch bilden, können ihrem Wesen nach zu irgend einer Zeit gesetzt sein, die Handlungen dagegen, welche eine Vereitelung von Zwangsvollstreckungen bedeuten, sind erst bei einem gewissen Reifestadium der Forderung möglich. So nach dem gedankenmässigen Aufbau des Bankbruchs. Anders nach geltendem deutschen und österreichischen Recht. Der durch die R.C.O. geschaffene Bankbruch verlangt Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung und gewisse Handlungen, welche möglicherweise die Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt haben könnten. Es wird sonach aus der wirklich eingetretenen Schädigung auf den Kausalzusammenhang geschlossen und sogar noch die Schädigungsabsicht des Schuldners beim einfachen Bankbruche fingiert, da auch dieser kein fahrlässiges Delikt ist. Beim betrügerischen Bankbruch des § 199 lit. f im österreichischen Strafgesetze und dem Verschulden von in Konkurs verfallenen Schuldnern des § 486 treffen dieselben Erwägungen zu mit der Einschränkung, dass der Kausalzusammenhang zwischen der Verschwendung und dem Unvermögen zu zahlen allerdings nachzuweisen ist. Beim deutschen Bankbruche sind nur jene vom Gesetze namentlich aufgezählten Handlungen strafbar, bei der Befriedigungs- und Vollstreckungsverweigerung jede Handlung, welche einen Entäusserungscharakter enthält. Das Gebahren des Schuldners kann beim einfachen Bankbruche, muss beim betrügerischen Bankbruche eine Schädigung der Gläubiger beabsichtigen. Die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen muss

eine Schädigung, wenn auch oft nur in der Form einer Erschwerung und Hinausschiebung der Befriedigung, intendieren.

§ 3.

Die Befriedigungsvereitelung.

Der Zeitpunkt der drohenden Zwangsvollstreckung und die Absicht des Thäters.

§ 288 R.St.G.B.

Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräussert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

Angriffsobjekt der Befriedigungsvereitelung ist die Forderung in ihrer Vollstreckbarkeit; doch nicht schon im Momente ihrer Existenz als vollstreckbarer, sondern erst in einem späteren Zeitpunkte, dem der drohenden Vollstreckung. In diesem Momente liegt sowohl ein objektives als ein subjektives Moment, ein objektives insoferne, als nach Massgabe der Civilprozessgesetze alle Voraussetzungen gegeben sein müssen, um die Vollstreckung durchzuführen, ein subjektives deshalb, weil es dann immer noch im Belieben des Gläubigers steht, die ihm vom Staate zu gewährenden Vollstreckungsmassregeln anzusuchen, er durch sein Benehmen jenes Gewicht der Sachlage durch ausdrückliche oder konkludente Handlungen abschwächen kann. Die beiden Seiten des Begriffs der drohenden Zwangsvollstreckung müssen jedoch immer gemeinsam in Betracht gezogen werden, obwohl in gewissen Fällen schon durch

die Art der Forderung jener Wille des Gläubigers klar zu Tage tritt und manchmal die Civilprozesse ob der Vollstreckungsabsicht des Gläubigers allein eine Zwangmassregel gewähren, in den meisten Fällen freilich nur gegen Sicherheitsleistung.

Das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist ein Anspruch, kraft welchen eine Person (der Schuldner) der andern (dem Gläubiger) zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet ist, mag dieser Anspruch von vornherein als Forderungsrecht bestanden haben oder erst nachher als Resultat der Störung eines dinglichen Rechtes entstanden sein, mag es öffentlich-¹⁾ oder privatrechtlicher Natur sein. Nur ein Anspruch wird vereitelt, denn bei einer Konkurrenz kann dolose Krida vorliegen.

Dies die Erfordernisse vom Standpunkte der *lex ferenda*. Anders nach der Fassung des § 288. Er lässt den Zweck der Befriedigungsvereitelung nur dadurch erreichen, dass Vermögensstücke überhaupt veräußert oder beiseite geschafft werden, Vermögensstücke des Schuldners, gleichgültig welche. Dass die Fassung zu enge ist, wird klar, wenn man an jene Anspruchsverhältnisse denkt, welche auf ein restituere, d. h. auf Uebergabe einer Species gerichtet sind. Ebenso wie die Befriedigung des Gläubigers bei einem Anspruche auf eine *quantitas rerum fungibilium* durch Beseitigung irgend welcher Vermögensstücke vereitelt werden kann, wird hier schon durch die Beseitigung dieser geschuldeten Species jener Zweck erreicht. Die Vereitelungshandlung fällt nicht unter den § 288, sie bleibt straflos als solche. Sie kann erst insoferne in den Bannkreis des Deliktes treten, als sich die ursprüngliche Forderung nach den Grundsätzen des Civilrechts in eine Forderung auf das Interesse um-

¹⁾ Rechtssprechung des kgl. Berliner Obertribunals, herausgegeben von Oppenhoff (citirt als B.O.T. Opp.) 1. Dezember 1876 XVII 792; R.G. II 7. Januar 1887 E. XV 164.

wandelt, die Species kommt dann als ein fungibles Befriedigungsobjekt wie jedes andre in Betracht. Dass durch das sog. „Interesse“ den wahren Interessen des Gläubigers nicht Genüge geleistet ist, beweist die Schwierigkeit, den Wert einer bestimmten Sache, der nicht bloss aus ökonomischen Elementen besteht, festzustellen. Man findet hier wie bei der Pfandkehrung eine empfindliche Lücke, deren Ausfüllung im Interesse eines vollständigen Schutzes des Anspruchs wünschenswert ist. Es wäre die That zu definieren als: die Veräusserung der geschuldeten Sache oder eines andern Vermögensbestands.

Mit der Aufstellung des zu Grunde liegenden Anspruchsverhältnisses sind nur die Darsteller der Hauptrollen im Rechtsleben, der Gläubiger und Schuldner, sowie deren Universalsuccessoren ins Auge gefasst²⁾, es können aber auch der Bürge und Pfandschuldner in den Vordergrund treten, der Bürge nach gemeinem Recht allerdings erst dann, wenn der Gläubiger den Hauptschuldner bereits ausgeklagt hat und dem Bürgen nicht mehr das *beneficium ordinis sive excussionis* zusteht, der handelsrechtliche Bürge jedoch schon bei Begründung der Verbindlichkeit, da ihm für eine Schuld, welche aus einem Handelsgeschäfte auf seiten des Hauptschuldners hervorgeht oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage nicht zusteht (Art. 281 H.G.B.). Der Anspruch muss zu Recht bestehen, d. h. er darf nicht ungültig, kann aber anfechtbar sein. Während der Ausspruch des Richters beim nichtigen Rechtsgeschäft bloss deklarativer Natur ist, räumt die Sentenz beim anfechtbaren Rechtsgeschäfte etwas wirklich zu Recht Bestehendes hinweg³⁾.

²⁾ R.G. III 1. Mai 1880 E. II 145: Vereitelung der Zwangsvollstreckung bei laufender Deliberationsfrist durch die Erben.

³⁾ Der Schuldner kann sich der Einreden nicht bedienen oder die für das Vorbringen festgesetzte prozessuale Frist versäumen;

Das Anspruchsverhältnis muss ein solches sein, dem prinzipiell die Zwangsvollstreckung nicht versagt ist. Nach dem Urteile eintretende Thatsachen können die Forderung zu einer zeitweilig oder für immer unvollstreckbaren machen, was den Thatbestand des Delikts nicht ausschliesst. Dagegen scheiden aus die klaglosen Verbindlichkeiten, denn ihnen gewährt das Gesetz nicht einmal die Klage, geschweige denn die Exekution. Sobald jedoch für eine derartige Verbindlichkeit ein neuer Titel durch Anerkennung, Novation, Schuldübernahme etc. gefunden ist, kann der Schuldner unter das Gesetz fallen.

Dem Schuldner muss schliesslich die Zwangsvollstreckung drohen. Vor diesem Zeitpunkte kann die Rechtswirkung bloss nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1871 aufgehoben werden. Ueber dieses Thatbestandsmerkmal ist viel gestritten worden (besonders in der österreichischen Praxis). Die Frage nach dem Vorhandensein der drohenden Zwangsvollstreckung ist eine von den heiklen Stellen des Thatbestandes; hier wird eine energische Praxis von den besten Folgen für den Kredit sein, kann aber auch eine missbräuchlich zu weit gehende

der Beweis der unterliegenden Thatsachen kann misslingen; er kann schliesslich den Prozess durch die Schuld des Vertreters verlieren; R.G. III 13. Februar 1890 E. XX 256, II 9. November 1883 E. IX 164. Letzteres Urteil versteht unter Gläubiger jeden, der einen Anspruch auf eine Zwangsvollstreckung hat, womit richtig der Angegriffene, nicht aber das Angriffsobjekt definiert erscheint. Der Schuldner hatte während obschwebenden Prozesses ein Grundstück an seinen Sohn veräussert. Dieses Rechtsgeschäft wurde vom Gläubiger nach rechtskräftiger Feststellung seiner Forderung nach dem Gesetze vom 21. Juli 1871 angefochten. Während des Anfechtungsprozesses veräusserte der Sohn das vom Vater gekaufte Grundstück an einen Dritten. Das R.G. verwarf die Revision des verurteilten Sohnes und stellte in seinen Entscheidungsgründen diesen als den Thäter mit Rücksicht auf das zwischen dem Vater und dem Gläubiger bestehende Schuldverhältnis dar, versucht sogar den Sohn als direkten Schuldner gegenüber dem Anfechtungsgläubiger hinzustellen.

den Einzelnen in seiner kommerziellen Beweglichkeit bedeutend hindern, ja lahmlegen.

Unter einem drohenden Ereignisse verstehen wir gemeiniglich ein solches Verhältnis des gegenwärtigen Zustandes der Dinge zu einer Person, dass jederzeit durch eine äussere Veranlassung eine Veränderung in diesem gegenwärtigen Zustande eintreten kann, wahrscheinlich eintreten wird, welcher die Sphäre des Bedrohten tangieren wird. Diese Beschaffenheit des status quo ist in unsrem Falle eine derartige, man kann sagen, Ueberreife des Rechtsverhältnisses, dass jederzeit die gewaltsame Durchsetzung desselben zu gewärtigen ist. Der Anspruch muss bereits begründet, braucht aber noch nicht fällig zu sein. Letzteres geht aus der Bestimmung des § 796 R.C.P.O. hervor, wonach der Arrest dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass der Anspruch ein betagter ist. Der Arrest ist nach der Intention der R.C.P.O. eine Sicherung der Zwangsvollstreckung eine anticipirte Zwangsvollstreckung selbst⁴⁾. Dieses Entwicklungsstadium des Anspruchs enthält ausser dem zeitlichen Moment, der Möglichkeit einer Rechtsdurchsetzung ohne langwierige prozessuale Formen noch ein materielles, ebenfalls im Interesse des Schuldners aufzunehmendes Merkmal, das der Wahrscheinlichkeit oder Gewissheit des rechtsgültigen Bestandes. Das Gesetz kann vom Schuldner nicht verlangen, dass er wegen eines Anspruches, der nach der Meinung anderer gegen ihn besteht, unter strafrechtlicher Sanktion sein Vermögen an seine Person kette. Diese Vinkulierung im Interesse des Gläubigers kann nur dann eintreten, wenn der Anspruch entweder von allem Anfang an gewisse Garantien seines Rechtsbestandes bietet, oder sich nachträglich derart entwickelt hat, dass in diesen auf seine Begründung folgenden

⁴⁾ R.G. I 22. Dezember 1886 E. XV 114. A. M. Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1885, 10. Aufl. ad § 288 N. 33 und Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879, § 288 N. 4.

Thatsachen jene Sicherheit liegt. Dieser Zustand ist ferner nicht bloss vom Gewichte der Sachlage abhängig, er ist in gewisser Beziehung ins Belieben des Gläubigers gestellt, der durch sein Verhalten drohen kann. Wann die drohende Zwangsvollstreckung, sei es objektiv vorliege, sei es durch das Verhalten des Gläubigers geschaffen werde, hat der Strafrichter nach Lage des Falles zu beurteilen. Es sind für ihn in dieser Richtung die auf das vorliegende Rechtsverhältnis anzuwendenden Bestimmungen des Civilprozesses massgebend. Es soll im folgenden dargelegt werden, wie das arbitrium judicis im konkreten Falle nach Art und Lage der causa und des über dieselbe einzuleitenden modus procedendi zu entscheiden habe. Um einem Missverständnisse der nachfolgenden Ausführungen vorzubeugen, sei betont, dass überall dort, wo im folgenden ausgesprochen ist, dass die Zwangsvollstreckung drohe, dies nur dann gilt, wenn aus der erklärten oder aus den Umständen zu entnehmenden Absicht des Gläubigers trotz der Einleitung der betreffenden Schritte nicht zu entnehmen ist, dass es sich nicht um Schaffung einer Grundlage für die zwangsweise Rechtsdurchsetzung, sondern nur um Feststellung des „ob“ oder „wie viel“ handelt. Die folgenden Erwägungen cessieren auch dann, wenn der Schuldner von vornherein die Absicht hatte, die Befriedigung zu vereiteln⁵⁾. Es soll nur jene mittelbare Wirkung der Strafdrohung begrenzt werden, welche darin besteht, dass der Schuldner in seiner Dispositionsfreiheit über sein Vermögen bedeutend beschränkt und der Gefahr ausgesetzt wird, bei jeder Veräusserung eines Vermögensstückes das noli me tangere des Gläubigers zu vernehmen, der die Vereitelungsabsicht voraussetzt⁶⁾. Hiefür muss ein Zeitpunkt gefunden werden,

⁵⁾ Verkannt von B.O.T. 26. Februar 1875 Opp. V 150 und R.G. II 16. Februar 1879 R. I 151, II 10. Januar 1888 E. XVII 42; Berner S. 608, Geyer II 68, Hälschner II 426, Merkel in H.H. II 835.

⁶⁾ Wie wichtig diese Erwägungen sind, geht aus den bei Ols-
hausen Nr. 14 I—III citierten Entscheidungen des R.G. hervor,

und dieser lässt sich nur mit Rücksicht auf die Sache und das hierüber einzuleitende Verfahren bestimmen.

Vorauszuschicken wäre, dass unter Vollstreckungstitel immer die den Vollstreckungsanspruch gewährende öffentliche Urkunde verstanden werden soll, jedoch nur insoweit sie auf richterlicher Kognition ruht. Die Vollstreckungsklausel, welche nach § 662 R.C.P.O. zur Gewährung von Vollstreckungshandlungen erforderlich ist, kommt für unsre Frage gar nicht in Betracht. Sie ist ein reiner Beurkundungsakt, ist nicht richterliche Thätigkeit. Die durch die R.C.P.O. aufgestellte Regel, dass Vollstreckung nicht stattfindet, wenn die Vollstreckbarkeit nicht beurkundet ist, ändert nicht den Charakter der Urkunde als Vollstreckungstitel an sich. Die Vollstreckungsklausel soll nur zeigen, dass man es mit einem Vollstreckungstitel zu thun hat. Eine andre Bedeutung hat die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Sinne des § 648; alle jene Gründe, welche daselbst in den Ziffern 1—8 diese Erklärung rechtfertigen, sind für unsre Frage symptomatisch. Sie zeigen, dass dem Urteile eine gewisse materielle Wahrheit bereits innewohnt und können daher als Indicien der Vereitelungsabsicht verwertet werden.

Olshausen erklärt in Uebereinstimmung mit der gemeinen Lehre und der Rechtssprechung des ehemaligen Berliner Obertribunals⁷⁾, dass eine drohende Zwangsvollstreckung⁸⁾ dann vorliege, „wenn sich das Uebel derselben als ein nahe bevorstehendes ankündigt

wonach die Vereitelungsabsicht bei gewissen Handlungen als „vorhanden angenommen“, bei andern „als nicht für ausgeschlossen erachtet wurde“.

⁷⁾ Stenglein, 24. Dezember 1872 II 124 und 20. Oktober 1875 V 150.

⁸⁾ Olshausen N. 3: Eine Zwangsvollstreckung ist die durch die zuständige Behörde stattfindende Ausführung einer nach den Gesetzen vollstreckbaren, d. h. in Kraft zu setzenden, freiwillig nicht ausgeführten Entscheidung.

(§ 288 N. 4). Dieser Definition ist entgegenzuhalten, dass sie nichts erkläre, sondern für den gesetzlichen Terminus einen neuen, den des „nahe bevorstehenden Uebels“, substituiert, der weder anderweitig im Gesetze vorkommt, noch im Sprachgebrauche einen bestimmten Sinn einschliesst. Wozu dies führt, geht aus der bei Oppenhoff⁹⁾ angeführten und von Olshausen ebenfalls citierten Entscheidung des B. O. T. vom 9. September 1874 hervor, wonach eine drohende Zwangsvollstreckung keineswegs mit einer „nahe bevorstehenden“ identifiziert werden dürfe, sondern auch eine „in ferner Aussicht stehende“ — wenigstens in Bezug auf eine bereits geltend gemachte Forderung — für drohend erachtet werden könne. Hier wird sogar noch ein zweiter neuer terminus eingeführt, nämlich die „in ferner Aussicht stehende“ Zwangsvollstreckung in Bezug auf eine bereits geltend gemachte Forderung. Eine Kommentierung des gesetzlichen Ausdruckes für alle Fälle ist eben nicht möglich. Es soll versucht werden, aus dem über eine bestimmte Rechtssache einzuleitenden prozessualen Verfahren die sich ergebenden Konsequenzen für den in Frage stehenden Begriff zu ziehen¹⁰⁾. Die Frage vereinfacht sich für die Verfahrensarten der R.C.P.O. vom 30. Juni 1877 bedeutend dadurch, dass das Prinzip der Mündlichkeit allgemein zugelassen ist, sonach ein Unterschied zwischen ordentlichem schriftlichem, ordentlichem mündlichem und summarischem Verfahren wie nach österreichischem Recht nicht vorhanden ist.

Auch hier ist zu betonen, dass weder die Einmahnung¹¹⁾ der Forderung, noch die Klage an und für sich

⁹⁾ XV 551.

¹⁰⁾ Insoweit die Existenz einer Forderung für die Annahme, dass eine drohende Zwangsvollstreckung vorliege, präjudizierlich ist, steht es dem Strafrichter zu, darüber zu entscheiden. § 261 R.St.P.O. R.G. I 22. Dezember 1886 E. XV 114.

¹¹⁾ R.G. III 4. Mai 1881 R. III 271: Die Entscheidung beruht insoferne auf einer irrigen Auffassung, als davon ausgegangen ist,

den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung schaffen ¹²⁾. Allerdings wird man infolge der durch das Prinzip der Mündlichkeit bedingten rascheren Erledigung der Prozesse der Klage mitunter doch eine grössere Bedeutung für den fraglichen Zustand beizumessen haben, als z. B. nach österreichischem Recht, wenn der Gläubiger entweder aus-

dass zum Thatbestande einer drohenden Zwangsvollstreckung Schritte des Gläubigers zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs erforderlich seien; Mahnen, selbst wiederholtes Mahnen lässt auf die Absicht des Gläubigers, die Klage zu erheben, keinen sicheren Schluss zu.

¹²⁾ Ein Beispiel dafür, dass man in gewissen Fällen den Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung sehr weit ausdehnen muss, um dem Gebaren des Schuldners beizukommen, bietet das Urteil des R.G. III, 13. Februar 1890 E. XX 256: Dieser Entscheidung lag die Thatsache zu Grunde, dass die Forderung des Gläubigers am 14. Februar fällig wurde und am 21. die Mahnung des Schuldners erfolgte. Dieser hatte jedoch schon am 19. Februar, also noch vor der Mahnung, den Empfang eines Darlehens von seiner Frau bekannt, und dessen Verzinsung und Rückzahlung versprochen. Die Darlehensforderung cedierte die Frau an ihren Bruder, welcher den Schuldner auspfänden liess und die Versteigerung der Vermögensstücke desselben zu seinen Gunsten durchführen liess. Das Ganze stellte sich erwiesenermassen als eine im Einverständnis mit Frau und Schwager durchgeführte Manipulation dar, um den Gläubiger um die Befriedigung seiner Forderung zu bringen. Die Vereitelungsabsicht war sonach erwiesen. Der vom Landgerichte verurteilte Angeklagte wurde vom Reichsgerichte freigesprochen, da die Fälligkeit der Forderung, von ganz besonderen, hier nicht festgestellten Verhältnissen abgesehen, noch nicht den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung begründe. Dass diese Entscheidung sich allzu sehr an den Wortlaut des Gesetzes geklammert hat, wird aus der Erwägung klar, dass die Aufstellung dieses Requisites zwar einestheils im Interesse des Schuldners, aber auch andertheils in dem des Gläubigers erfolgte, und zwar in letzterer Beziehung deshalb, da in einem solchen Zeitpunkte die Vereitelungsabsicht leicht erschlossen werden kann. Liegt dieselbe offenbar vor, so verdient der Schuldner keinen Schutz, er hat schon durch sein Benehmen an und für sich erwiesen, dass er an dem Rechtsbestande einer Forderung nicht zweifle. Dies hat auch R.G. III 13. Februar 1890 E. XX 256 erkannt, welches im Anschluss an die in der Rechtssprechung des Reichsgerichtes Bd. III S. 271 und Bd. V

drücklich erklärt oder doch aus seinen Handlungen entnehmen lässt, dass es ihm bei Anbringung der Klage nicht bloss um Feststellung des Anspruches, sondern um die Grundlage für die Exekution zu thun ist. Je mehr die den mittelalterlichen Prozess umgebenden Formalien im modernen Civilprozeß geschwunden sind, desto näher rückt für den säumigen Schuldner die eventuelle zwangsweise Durchsetzung, und von desto grösserer Bedeutung wird für den in Frage stehenden Zustand das Gebaren des Gläubigers. Es gewinnt hier die sog. „schlüssige Handlung“, wie die Praxis ¹³⁾ ein derartiges, auf den Exekutionsbetrieb gerichtetes Benehmen des Gläubigers bezeichnet, eine grössere Bedeutung wie nach österreichischem Rechte. Das erhöhte Gewicht des subjektiven Moments bei Klarstellung der drohenden Zwangsvollstreckung hat Olshausen übertrieben ¹⁴⁾, wenn er meint, dass jeder Schritt zur rechtlichen Geltendmachung schon als eine solche „schlüssige Handlung“ anzusehen ist. Da eine solche Handlung gegenüber dem säumigen Schuldner ohne hinzutretende Zwangsvollstreckung erfolglos sein würde, so müsse in Ermangelung entgegenstehender Umstände die letztere als eventuell in der Absicht des Gläubigers liegend angenommen werden ¹⁵⁾. Dem gegenüber scheint jedoch das Gewicht der Sachlage unterschätzt zu sein, denn die Klage ist nur eine einseitige Parteihandlung, welche, wie wiederholt hervorgehoben, keinerlei Garantie des Rechts-

S. 23 angeführten Urteile erklärte, es sei nicht unbedingt erforderlich, dass der Gläubiger bereits gerichtliche Schritte zur Durchführung seiner Forderung unternommen habe, es könne aus der That-
sache der wiederholten Mahnung auf den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung geschlossen werden.

¹³⁾ R.G. II 25. Mai 1880 E. II 67, III 13. Februar 1890 E. XX 256; B. O.T. Stenglein V 148; Opp. XIX 576.

¹⁴⁾ Präzise v. Liszt S. 484: Die Zwangsvollstreckung ist eine drohende, sobald nach Lage der Sache anzunehmen ist, dass der Gläubiger demnächst zur Zwangsvollstreckung schreiten werde.

¹⁵⁾ R.G. II 25. Mai 1880 E. II 67.

bestandes der Forderung bietet. Man wende dem gegenüber nicht ein, dass nachträglich bei verurteilendem Erkenntnis sich doch herausgestellt habe, dass der Anspruch rechtsbeständig war, und dass ja erst dann die Strafe eintrete. Es ist allerdings richtig, dass die Straffälligkeit und das Vorhandensein der drohenden Zwangsvollstreckung erst ex post festzustellen ist, aber es wird hierbei der Schuldner völlig übersehen. Das Strafgesetz ist nicht bloss eine Richtschnur für den Richter, es gibt auch Verhaltensmassregeln für den Staatsbürger und hier insbesondere für den Schuldner, der sich gegenwärtig halten muss, ob ihm die Zwangsvollstreckung drohe oder nicht; im ersteren Falle darf er bei sonstiger Straffälligkeit die Integrität seines Vermögens nicht verletzen, da in diesem Zeitraume nur allzuleicht auf die Vereitelungsabsicht geschlossen wird.

Wenn die konkrete Natur des Anspruchs die Einleitung des Urkunden- oder Wechselprozesses nach Massgabe des V. Buches der R.C.P.O. gestattet, also der Anspruch schon prima facie liquid ist, kann bei Anbringung der Klage, mag darauf der Urkundenprozess oder das gewöhnliche mündliche Verfahren eingeleitet werden, non obstante conclusu aus dem Benehmen des Gläubigers die Zwangsvollstreckung als drohend betrachtet werden. Dagegen ist es zu weit gegangen, wenn die Entscheidungen des B. O.T. vom 5. Juli 1877 und vom 19. Februar 1879 ¹⁶⁾ ausführten, dass schon bei Verfall eines Wechsels die Zwangsvollstreckung als drohend zu betrachten sei, denn die komplizierten Deckungsverhältnisse bei Begebung eines Wechsels bedingen oft die Einklagung der Wechselsumme gegen eine vom Acceptanten durchaus verschiedene Person. Soll nun die Zwangsvollstreckung nur dem Acceptanten oder dem Trassanten oder gar beiden samt den Indossanten drohen? Erst durch die Anbringung der Wechselklage erlangt der gegen so viele Personen gerichtete

¹⁶⁾ Stenglein VII 345; Opp. XX 91.

Wechselanspruch seine Zuspitzung auf eine bestimmte Person und schafft hiedurch für diese erst den kritischen Zustand¹⁷⁾. Diese wird in den meisten Fällen die judicatsmässige Feststellung des Anspruchs herbeiführen, wenn das Urteil auch noch nicht rechtskräftig ist. Der Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 796 R.C.P.O. ist, wie bereits hervorgehoben, selbst eine anticipierte Zwangsvollstreckung; die Exequierungsabsicht liegt schon in der Ergreifung dieses prozessualen Mittels ausgedrückt¹⁸⁾. Die Zwangsvollstreckung droht auch dann, wenn nach § 803 die Vollziehung des Arrests durch Hinterlegung des im Arrestbefehle angegebenen Geldbetrages abgewendet wird. Doch dürfte die Absicht der Befriedigungsvereitelung äusserst schwierig nachzuweisen sein, im Falle eines dinglichen Arrests nach § 797 ganz ausgeschlossen sein, wenn die arrestierten Sachen den Anspruch decken.

Das Mahnverfahren nach den Bestimmungen des VII. Buches der R.C.P.O. stellt sich als ein Versuch dar, für fällige vermögensrechtliche Ansprüche auf Geld oder vertretbare Sachen ohne Unterschied des Wertes und des Entstehungsgrundes eine vollstreckbare Urkunde zu erhalten. Auch hier ist nach der Behändigung des Zahlungsbefehles noch nicht die drohende Zwangsvollstreckung anzunehmen, da jener jederzeit durch Erhebung des Widerspruches seitens des Beklagten entkräftet werden kann (§§ 634 und 635), ja noch mehr, derselbe wird nach Ablauf der zweiwöchentlichen Frist nicht ipso jure rechtskräftig,

¹⁷⁾ B. O.T. 11. Dezember 1878; O p p. XIX 576.

¹⁸⁾ So hatte nach dem Thatbestande des Urteils des R.G. I, 22. Dezember 1886, E XV 114, das Gericht den Vollzug eines zur Sicherung der Zwangsvollstreckung gelegten Arrestes verfügt und zu diesem Zwecke eine Forderung des Schuldners an einen Dritten gepfändet. Ueberdies war die Pfändung eines über die Forderung ausgestellten Wechsels angeordnet, als der angeklagte Schuldner den zu pfändenden Wechsel veräusserte.

sondern erst dann, wenn auf ein Gesuch des Klägers der Vollstreckungsbefehl auf den Zahlungsbefehl gesetzt wird (§ 639). Letzteres kann ebenfalls durch rechtzeitige Erhebung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl vereitelt werden. Nichtsdestoweniger droht die Zwangsvollstreckung schon dann, wenn die Widerspruchsfrist versäumt ist, denn, mag auch erst der Vollstreckungsbefehl die Sache zu einer rechtskräftig entschiedenen machen (§ 640), so ist doch der Anspruch mit dem Zahlungsbefehl bereits fixiert, denn die Einwendungen gegen den Vollstreckungsbefehl dürfen den Anspruch selbst nur dann betreffen, wenn die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehles entstanden sind (§ 704 Abs. 2). Dagegen ist die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung auf die Dauer von 6 Monaten beschränkt. Entweder wird sonach die Zwangsvollstreckung eingeleitet und dieselbe zu einer im Zuge befindlichen, wonach sie unter § 288 fällt, oder der Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbefehles wird während dieser Frist versäumt, wo dann die Wirkung des Zahlungsbefehles erlischt und nicht einmal die Anhängigkeit der Sache bestehen bleibt (§§ 635, 641).

Es soll nun die subjektive Seite des Delikts ihre Darstellung finden. Wie bereits im vorangehenden Paragraphen betont wurde, richtet sich das Gebaren des Schuldners gemäss § 288 gegen die Forderung in ihrer Vollstreckbarkeit, d. h. die Befriedigung derselben soll vereitelt werden. Ausser dem Bewusstsein der drohenden Zwangsvollstreckung muss die Richtung der That beabsichtigt gewesen sein, d. h. Vorstellung und Wille, die beiden Bestandteile des dolus, müssen nicht nur die Verursachungsthätigkeit, hier die Veräusserung oder Beiseiteschaffung, sondern auch den aus ihr erwachsenden Erfolg, hier die Vereitelung der Befriedigung, umfassen ¹⁹⁾. Diese Absicht ist sehr wohl vereinbar ²⁰⁾ mit

¹⁹⁾ So Olshausen N. 14 mit der gemeinen Meinung.

der Absicht, durch das veräusserte Vermögensstück einen andern Gläubiger zu befriedigen. Je nachdem im konkreten Falle die eine oder andre Seite der That vom Schuldner in den Vordergrund seines berechnenden Wollens gerückt ist, wird er strafbar oder nicht. Ein dolus eventualis ist nicht schon mit der Befriedigung eines Gläubigers auf Kosten eines andern — der Gratifikationsabsicht des Civilrechts — anzunehmen, sondern bedarf besonderen Nachweises ²¹⁾).

²⁰⁾ Liszt S. 484: Wer demnach lediglich um einen Gläubiger zu befriedigen handelt, fällt nicht unter das Gesetz.

²¹⁾ Olshausen N. 13, 2. Absatz, scheint der im Texte vertretenen Ansicht zu sein, denn er sagt: Mit der Befriedigung des Gläubigers ist lediglich diejenige aus der bevorstehenden Zwangsvollstreckung gemeint; es handelt sich keineswegs um die Absicht, die Befriedigung gänzlich und für immer auszuschliessen. Der Satz ist offenbar aus dem Urteile vom 9. November 1881 genommen (vgl. S. 140 und 141), nur ist an Stelle des Wortes Zwangsmassregel jener Entscheidung das Wort Zwangsvollstreckung gesetzt; dass hiemit der Sinn wesentlich geändert wurde, scheint Olshausen nicht bemerkt zu haben, da er alle im Texte angezogenen Urteile des R.G. als Belege seiner Auslegung anführt, während diese in der That einstimmig das Gegenteil aussprechen. Dass Olshausen wirklich der obigen Auffassung ist, geht klar aus dem 3. Absatze der N. 13 hervor, wo er ausführt: „Dennoch muss die Absicht immer dahin gehen, die Befriedigung des Gläubigers und nicht etwa bloss die Zwangsvollstreckungsmassregel zu beseitigen. Hiezu wird nur die Entscheidung des Berl. Ober-Trib. vom 22. November 1874 (Stenglein V 148) citiert. Olshausen hätte sich konsequent in Gegensatz zu allen von ihm citierten Urteilen des R.G. zu stellen. — Welcher Auffassung v. Liszt ist, wenn er (S. 484) die Absicht auf Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers aus dieser Zwangsvollstreckung, nicht notwendig überhaupt gerichtet sein lässt, ist mir nicht klar geworden. Sollte durch das Wort „dieser“ die drohende Zwangsvollstreckung im Momente der That gemeint sein, so stimmt v. Liszt mit der hier vertretenen Ansicht überein, sollte jedoch hiedurch die Vollstreckungsmassregel z. B. Mobiliar-exekution, Sequestration, Subhastation bezeichnet werden, so steht v. Liszt auf dem Boden der Interpretation des R.G.

Die Forderung wird in ihrer Vollstreckbarkeit angegriffen, wenn der Schuldner entweder alle Vermögensobjekte bei Seite schafft, welche irgendwie nach den Prozessgesetzen zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden können, oder wenn er nur einen Teil derselben entfernt, um die völlige Befriedigung zu verhindern. Massgebend für die Entscheidung der Frage ist allein der Zeitpunkt der That. Daneben ist noch ein anderer von Interesse, derjenige der wirklich durchgeführten Zwangsmassregel, welcher die Resultatlosigkeit derselben ergab. Der letztere ist augenscheinlicher Beweis, dass die Befriedigung vereitelt wurde; er ist Beweis für den Eintritt des durch die Handlung des Thäters gewollten Erfolges, er ist aber nicht der einzige. Der Nachweis der eben determinierten Absicht als eines innerlichen Vorganges wird nur aus konkludenten Handlungen erbracht werden können, wenn sie nicht ausdrücklich vom Angeklagten zugegeben wird. Einem Missbrauch des Indicii der Veräusserung oder Beseitigung bei einer bestimmten Sachlage und der erkennbaren Absicht des Gläubigers sollte durch die obigen Erwägungen über den kritischen Zeitraum vorgebeugt werden.

Von dieser Absicht ist jedoch strenge zu scheiden jene, welche die Vereitelung der konkreten, vom Gläubiger zu ergreifenden und ihm vom Staate gewährten Vollstreckungsmassregel bezweckt oder richtiger gesagt die Absicht, den Vollstreckungsanspruch zu vereiteln. Derselbe wird schon dann vereitelt, wenn der Schuldner bewusst die vom Gläubiger bereits als Exekutionsobjekte in Aussicht oder Angriff genommenen Vermögensobjekte veräussert, mögen noch so viele andre und vielleicht zur Befriedigung tauglichere Objekte zurückbleiben. Eine solche Absicht verlangt der § 288 nicht im Gegensatze zur österreichischen Novelle vom 25. Mai 1883. Im Gebiete des R.St.G.B. geht der Schuldner dann straflos aus, wenn er bloss die ergriffene Massregel vereitelt, vorausgesetzt,

dass noch nebenbei Vermögensobjekte zur vollen Deckung des Gläubigers vorhanden sind. Die Absicht, die konkrete Vollstreckung zu vereiteln, fällt nur dann mit der Absicht, die Befriedigung zu vereiteln, zusammen, wenn die durch jene in Anspruch genommenen die einzigen sind. Die Richtigkeit der gegebenen Auslegung ergibt sich aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes und der Erkenntnis des zu Grunde liegenden prozessualen Verhältnisses.

Die Praxis des Reichsgerichts hat an der entgegengesetzten Auffassung festgehalten und hiemit den Anlass zu einer exorbitanten Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Schuldners über sein Vermögen geführt.

Es sei zur Klarlegung des Gedankenganges der reichsgerichtlichen Praxis auf die Rechtssprechung des preussischen Obertribunals zurückgegriffen.

Die erste diesbezügliche Entscheidung ist das Erkenntnis des preussischen Obertribunals vom 24. Januar 1873, Stenglein II 241, welches die Absicht bloss negativ definiert, indem es ausführt, dass zum Thatbestande des gedachten Vergehens nicht die Absicht des Schuldners erforderlich sei, die Befriedigung seines Gläubigers für immer zu vereiteln. Eine solche Auffassung, welche auch das reichsgerichtliche Urteil des II. St.S. vom 9. Dezember 1881 E V 206 und das des III. St.S. vom 4. Januar 1883 E VIII 50 zurückweist, ist unmöglich. Man kann niemals sagen, der Schuldner vereitele die Befriedigung „gänzlich und für immer“ oder „definitiv“, da der Vollstreckungsanspruch nie verjährt und es dem Gläubiger jederzeit freisteht, auf neu erworbene Vermögensstücke des Schuldners zu greifen. Vollkommen richtig erkennt das Wesen der Befriedigungsvereitelung das Erkenntnis des preussischen Obertribunals vom 25. November 1874, Stenglein V 148, welches den vom Berufungsgerichte aufgestellten Satz zurückweist, „dass schon in der Absicht des Schuldners, durch die Veräusserung zu be-

wirken, dass die drohende Zwangsvollstreckung nicht zur Ausführung gebracht werden könne, die Absicht enthalten sei, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Eine solche prinzipielle Identifizierung der Begriffe einer Vereitelung der drohenden Zwangsvollstreckung und der Befriedigung des Gläubigers, durch welche das Berufungsgericht folgerungsweise dazu gelangt, die den Verhältnissen der konkreten Sachlage vom Angeklagten entlehnten Momente für den Mangel der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, für bedeutungslos zu erklären, scheint rechtsirrtümlich.“

So klar der richtige Gedanke ausgedrückt war, so entschieden wird er bald darauf von demselben Obertribunal in seinem Erkenntnis vom 8. Januar 1875, Stenglein V 149, abgelehnt, wonach die Behauptung des Imploranten, es genüge nicht die Absicht, die durch die drohende Exekution gesuchte Befriedigung zu vereiteln, vielmehr müsse der dolus auf Vereitelung der Befriedigung überhaupt gerichtet sein, als nicht begründet erkannt wird. Dagegen kehrt wieder auf den früheren richtigen Standpunkt zurück das Erkenntnis vom 20. September 1876, Stenglein VI 361, das die Nichtigkeitsbeschwerde abwies, welche behauptete, dass durch die stattgehabte Veräusserung der Mobilien die nach dem Gesetze zunächst und vor Eröffnung des Subhastationsverfahrens einzuleitende Mobiliarexekution habe vereitelt werden sollen, während diese Absicht sich auf Vereitelung „der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung überhaupt, also, wie dies sich nicht anders verstehen lässt, der wirksamen Durchführung jeder an sich zulässigen Vollstreckungsform habe richten müssen“. Obwohl hiemit das Prinzip erkannt ist, wird ein falscher Schluss daraus gezogen und an Stelle des „jeder“ in obigem Satze das Gegenteil „irgendwelcher“ gesetzt, denn die Entscheidung fährt fort: „Welches die einzelne konkrete Zwangsmassregel

ist, ob insbesondere nach der einschlagenden Gesetzgebung Mobiliarexekution oder Subhastation von Grundstücken einzutreten habe, erscheint gleichgültig, das Zwangsvollstreckungsverfahren umfasst alle derartigen Massregeln, und jede Handlung des Schuldners, welche dahin abzweckt, die eine oder andre derselben zu vereiteln, richtet sich damit gleichzeitig gegen das Zwangsvollstreckungsverfahren als Ganzes.“ Dies wäre richtig, wenn der § 288 die Vollstreckungsvereitelung bestraft hätte, während er in der That von der Befriedigungsvereitelung handelt. Ja, man scheut sich nicht, dem Gesetzeswortlaut geradezu zu widersprechen: „ob zur Zeit der Veräusserung noch anderweitige Befriedigungsobjekte für den Gläubiger vorhanden sind und ob demnächst durch die wirklich eingetretene Vollstreckung der Gläubiger zur Befriedigung gelangt oder nicht, ermangelt für den Thatbestand des § 288 jeder Bedeutung.“

In diesen Bahnen ist das R.G. weitergeschritten. So erklärt das Urteil des I. St.S. vom 8. April 1880 R.I 560: „dass zur Bestrafung aus § 288 die Absicht genüge, dem Gläubiger das mit der Exekution bedrohte Befriedigungsobjekt zu entziehen. Dieser Formulierung ist entgegenzuhalten, dass die Zwangsvollstreckung niemals einem Objecte, sondern immer nur der Person des Schuldners droht, der Zweck der Zwangsvollstreckung die Befriedigung überhaupt, nicht die Befriedigung durch ein konkretes Vermögensstück des Schuldners ist. Jener Satz wäre nur für den Fall richtig, wenn der § 288 die Befriedigungsvereitelung von Speziesschulden durch Veräusserung der Spezies bestrafen würde, was er aber leider nicht thut. Sonach entbehrt obige Formulierung de lege lata jeder Berechtigung.

Eine ausführlichere Begründung gibt das für die spätere Rechtssprechung grundlegende Urteil des II. St.S. vom 9. November 1881 E. V 206: „Die Veräusserung wird in diesem Falle für strafbar erklärt, nicht weil

dadurch die Befriedigung des Gläubigers gänzlich und für immer ausgeschlossen wird oder ausgeschlossen werden kann, sondern weil sie in der Absicht geschieht, die Befriedigung des Gläubigers aus der bevorstehenden Zwangsmassregel zu vereiteln. Ist deshalb das Objekt der letzteren schon, wie im vorliegenden Falle bestimmt, weiss der Schuldner, dass ein ihm gehöriges Vermögensstück zur Befriedigung des Gläubigers gerichtlich bereits auserwählt oder durch das Gesetz bestimmt ist, so verstösst er gegen das Gesetz, wenn er in der Absicht, die Vollstreckung der Zwangsmassregel gegen sich zu hintertreiben und damit die Befriedigung des Gläubigers im Wege derselben zu vereiteln, das Vermögensstück veräussert, selbst wenn ihm bewusst ist, dass der Gläubiger sich Befriedigung zu verschaffen in der Lage ist, indem er gegen das sonstige Vermögen des Schuldners oder, wie dies bei Hypothekenrechten zulässig erscheint, gegen den dritten Erwerber der Sache mit der Hilfsvollstreckung vorgeht. Dass bei der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, nicht an eine absolute Vereitelung gedacht, vielmehr jene Absicht stets mit der Vereitelung der konkreten bevorstehenden Zwangsmassregel als Mittel, die Absicht zu erreichen, in Beziehung zu bringen ist, ergibt der Gedanke, auf welchem die Uebernahme der Vorschrift des § 288 in das R.St.G.B. beruht, indem hienach dieselben Gründe, welche es rechtfertigen die Sicherung und Durchführung der Generalexekution, d. h. des Konkurses, unter den Schutz des Strafgesetzes zu stellen, dahin führen mussten, auch die Verletzung des Kredits und Benachteiligung der Gläubiger, welche sich der böswillige Schuldner im Hinblick auf eine drohende einzelne Hilfsvollstreckung zu Schulden kommen lässt, nämlich die Vereitelung einer Spezialexekution, nicht straflos zu lassen.“ — In dem letzten Satze liegt eine offene Berufung auf die nicht Gesetz gewordenen Motive im Widerspruche mit dem Gesetze selbst.

862

Wie weit diese Auffassung führt, zeigt das Urteil des III. St.S. vom 9./11. Januar 1883 E.VIII 1, wonach „subjektiv auch schon die auf eine vorläufige Vereitelung der Befriedigung gerichtete Absicht und dementsprechend objektiv eine Veräusserung, welche geeignet ist, diesen Erfolg, die Hinausschiebung oder erhebliche Erschwerung der Befriedigung durch die betreffende Zwangsvollstreckungsmassregel herbeizuführen, genügt“. Der Gedanke wird in seinen Konsequenzen ausgeführt, vom III. St.S. in seinem Urteile vom 18. Mai 1885 R. VII 304, wenn er erklärt, „es sei doch von Erheblichkeit, ob das Vermögen, welches der Schuldner noch besitzt, ein für die Zwangsvollstreckung ebenso geeignetes und verwendbares Objekt bildet, als diejenigen Vermögensstücke, um deren Beseitigung bzw. Veräusserung es sich handelt“.

Dieser Auslegung des Gesetzes stehen folgende Bedenken entgegen: vor allem der klare Wortlaut des § 288, welcher die Vereitelung der Befriedigung schlechtweg verlangt, welche selbstverständlich nur bei einer Zwangsvollstreckung als dem Mittel zum Zwecke der Befriedigung erfolgen kann; der § 288 müsste im Sinne jener Auslegung folgendermassen lauten: „Wer bei einer drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, dieselbe zu vereiteln, Vermögensstücke beiseite schafft oder veräussert; die Motive beweisen nichts, wenn der Gesetzgeber, wie in unsrem Falle, etwas anderes gemeint und etwas anderes gesagt hat. Die Analogie mit der Generalexekution ist eine verfehlte und die Wurzel aller Missverständnisse. Das objektive und subjektive Angriffsobjekt des § 288 ist nicht der Vollstreckungsanspruch in einer bestimmten Form und Richtung, sondern die Forderung in ihrer Vollstreckbarkeit.“

§ 4.

Die Vollstreckungsvereitelung.**Der Zeitpunkt der drohenden Zwangsvollstreckung und die Absicht des Thäters.**

Gesetz vom 25. Mai 1883 Nr. 78 R.G.B. über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen.

§ 1.

Wer in der Absicht, bei einer ihm drohenden oder bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung die Befriedigung seines Gläubigers ganz oder zum Teile zu vereiteln, bewegliche oder unbewegliche Sachen beschädigt, zerstört oder wertlos macht, Vermögensstücke beiseite schafft oder sich derselben entäussert, Schulden oder Rechtsgeschäfte erdichtet, ist, insofern sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, in dem Falle, wenn der dadurch zugefügte Schade mehr als 50 fl. beträgt, eines Vergehens, andernfalls aber einer Uebertretung schuldig.

§ 2.

Die Strafe des Vergehens ist Arrest von einem Monat bis zu einem Jahre und bei erschwerenden Umständen strenger Arrest von sechs Monaten bis zu zwei Jahren; jene der Uebertretung aber Arrest bis zu sechs Monaten.

Mit der Verurteilung wegen einer der im § 1 bezeichneten strafbaren Handlungen sind auch die bei Verurteilung wegen der Uebertretung des Betruges nach den Gesetzen eintretenden nachteiligen Folgen verbunden.

Die Vollstreckungsvereitelung¹⁾ des österreichischen Rechtes bezweckt Vereitelung des Voll-

¹⁾ Litteratur: Gernerth, Allg. österreich. Gerichtszeitung Jahrgang 1883 Nr. 57, das Gesetz vom 25. Mai 1883 über strafrecht-

streckungsanspruches in seiner konkreten Richtung oder Form. Nach dem R.St.G.B. ist die drohende Zwangsvollstreckung Gelegenheit und unabweisliches Mittel, in der sich das Resultat seines Gebarens verkörpern soll, hier ist die Vereitelung der Vollstreckungsmassregel Selbstzweck des Schuldners, gleichgültig, ob noch anderweitige Befriedigung durch eine andre Zwangsmassregel, d. h. den immer noch existenten Vollstreckungsanspruch, jedoch in anderer Form und Richtung, zu erreichen wäre. Das Gesetz sieht hier den Gläubiger schon dann gefährdet, wenn eine Massnahme, die der Staat dem Gläubiger gewährt, durch doloses Gebaren des Schuldners misslingt, es ist rigoroser wie das R.St.G.B., denn schon die Vereitelung eines Mittels zum Zweck wird gestraft. In beiden Fällen liegt jedoch ein Gefährdungsdelikt vor, da nirgends die Erreichung jener Absicht, die wirkliche Vereitelung der Befriedigung oder der Vollstreckungsmassregel zum Thatbestande erforderlich erscheint.

Das zu Grunde liegende Anspruchsverhältnis ist dasselbe wie nach deutschem Recht. Nach österreichischem Recht ist die Vereitelung der Befriedigung von Speziesschulden durch Veräusserung der Sache strafbar. Thäter

liche Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen. Derselbe ebenda Nr. 79, Nachtrag zur Erläuterung des Gesetzes vom 25. Mai 1883. Gertscher, Allg. österreich. Gerichtszeitung Jahrgang 1883 Nr. 58—62, Erläuternde Bemerkungen zum Gesetze vom 25. Mai 1883. Derselbe ebenda Nr. 98—100, Streitfragen, betreffend das Gesetz vom 25. Mai 1883. Zistler, Gerichtshalle Jahrgang 1883 Nr. 78—80, Das Gesetz vom 25. Mai 1883. Derselbe ebenda Jahrgang 1886 Nr. 2—5 und Jahrgang 1890 Nr. 51, Das Gesetz über die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen und die Praxis. R. (citirt als „Anonymus“) Die neuen strafrechtlichen Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen. Zur Erläuterung und Kritik derselben, im Centralblatt für die juristische Praxis Jahrgang 1883 S. 453—476. Die fraudulosen Scheingeschäfte nach dem Gesetze vom 25. Mai 1883, von einem Richter (citirt als „Richter“), ebenda S. 646—653. Kritik hierüber von Zistler S. 709—718; Duplik auf diese Kritik S. 718—721.

kann insbesondere der Bürge und Zahler nach § 1357 a. b. G. B. und der Bürge sein, wenn der Hauptschuldner auf des Gläubigers gerichtliche oder aussergerichtliche Einmahnung seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat (§ 1355 a. b. G. B.)

Auch hier wird man in der Regel nicht sagen können, dass eine Zwangsvollstreckung²⁾ drohe, wenn der Gläubiger die Forderung einmahnt. Eine Veräusserung mit der Absicht, den Befriedigungsfond zu entziehen, wird in einem so frühen Zeitpunkte wohl nur in den seltensten Fällen vorkommen. Es wird dann hauptsächlich auf das Verhalten des Schuldners im nachfolgenden Prozesse, auf das Gerechte oder minder Gerechte seiner Sache das Augenmerk zu richten sein. Zeigt sich nach durchgeführtem Prozesse, dass derselbe von seiten des Schuldners offenbar mutwillig geführt ist, so wäre allerdings schon durch eine so frühzeitige Veräusserung die Straffälligkeit gegeben³⁾.

²⁾ Wenn Zistler in der Gerichtshalle 1883 Nr. 78 diese Voraussetzung dahin formuliert, dass die Forderung des Gläubigers bereits zweifellos liquid sein müsse, so ist damit wohl nur ein Anhaltspunkt gegeben, jedoch der Ausdruck drohende Zwangsvollstreckung bloss durch einen wieder zu erklärenden ersetzt. Ob Gernerth l. c. das Richtige meint, wenn er sagt, der Gläubiger müsse seinen Rechtsanspruch verfolgen und einen gültigen Titel zur Zwangsvollstreckung nachweisen, ist zweifelhaft. Noch unklarer drückt sich der Anonymus aus: „Im allgemeinen wird man die Zwangsvollstreckung nur soweit als eine drohende anerkennen können, wenn dieselbe nicht erst durch das Stadium einer Prozessverhandlung mit dem Schuldner hindurch gehen muss und daher von letzterem weder durch sachliche Einreden noch durch prozessuale Mittel aufgehalten werden kann.“

³⁾ Der Anonymus meint: „War der Schuldner so vorsichtig, sein Vermögen schon bald nachdem er die Schuld kontrahiert hatte, also zu einer Zeit, da von einer drohenden Zwangsvollstreckung noch keine Rede sein konnte, durch ein Scheingeschäft eskamotieren zu lassen, so kann ihm der Staatsanwalt, dank unserer Novelle, nichts anhaben. Dank unserer Novelle allerdings nichts, aber straflos geht er deswegen doch nicht aus, dank § 197 des St. G. Vgl. darüber unten. Derselbe verlangt weiters, es solle die Veräusserung von Sachen durch den Eigentümer, welcher einen Gläubiger hat, ohne Rücksicht auf

Was den Zeitraum nach Einleitung gerichtlicher Schritte anlangt, so haben wir zwischen dem sog. ordentlichen Verfahren, dem schriftlichen und mündlichen Prozesse der G.O., dem regulär-summarischen Verfahren gemäss Hofdekret vom 24. Oktober 1845 Nr. 906 J.G.S. und den irregulär-summarischen Verfahrensarten zu unterscheiden. Unter letzteren sollen hier jene Prozeduren verstanden werden, bei welchen das Gesetz, abweichend vom gewöhnlichen Prozessgang, schon bei Einleitung des Verfahrens Zwangsmassregeln oder die Erlassung eines Befriedigungsgebotes gestattet. Es gehören sonach unter dieselben der Exekutiv-, Arrest-, Wechsel- und Mandatsprozess, sowie das Mahnverfahren. Bei diesen Prozeduren ist der einleitende Schritt ein anderer und von anderer Bedeutung wie im gewöhnlichen Verfahren und demgemäss auch die Tragweite desselben für das schuldnerische Gebaren eine verschiedene.

Die Anbringung einer Klage im ordentlichen oder summarischen Verfahren wird an und für sich noch nicht

das Entwicklungsstadium der Schuld stets als ein Vergehen behandelt werden. Dies kann mit Rücksicht auf die bereits öfter erwähnte Verfügungsfreiheit im Interesse des Handels nicht verlangt werden. Wenn man so weit in der Beschränkung des Eigentümers geht, dann wäre allerdings „das Resultat ein trauriges“, wie der Anonymus die Wirkungen der Novelle allgemein bezeichnet. Ebenso will Gertscher l. c. das Requisit der drohenden Exekution aus dem Thatbestande ausgeschieden wissen, weil der Zeitpunkt der Verübung der Handlung unentscheidend sei, wenn die Beseitigung des Vermögens zu dem Ende geschieht, um die Befriedigung zu vereiteln. In dem letzteren Satze liegt allerdings etwas Richtiges. Das Requisit ist nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern auch im Interesse des Gläubigers aufgestellt. Der Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung soll es dem Richter ermöglichen, auf die Vereitelungsabsicht, also ein direkt nicht zu erweisendes Willensmoment zu schliessen. Denn wenn bereits die Vereitelungsabsicht erwiesen ist, bedürfen wir jenes Requisites nicht mehr. Gerade aber deshalb, weil die Absicht schwierig zu erweisen ist, wurde jenes Requisit aufgestellt.

den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung begründen. Hier muss auf das oben erwähnte Benehmen des Gläubigers bei Anbringung derselben, auf die ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen hervorgehende Absicht desselben, der endgültigen Feststellung des Anspruchs auch wirklich die Zwangsvollstreckung folgen zu lassen, Rücksicht genommen werden; die Klage ist in dieser Hinsicht völlig farblos⁴⁾. Ergibt jedoch das dem klägerischen Anspruche zu Grunde liegende Beweismaterial eine derartige Wahrscheinlichkeit des Rechtsbestandes der Forderung und ist solches dem Schuldner bekannt, so kann jener Zustand eintreten. Es wird dies insbesondere in jenen allerdings sehr seltenen Fällen eintreten, wo der Gläubiger im Besitze eines Beweismaterials, welches ihm die Einleitung eines irregulär-summarischen Verfahrens gestatten würde, nichtsdestoweniger den ordentlichen Klageweg beschritten hat. Dieselben Erwägungen greifen auch beim summarischen Verfahren Platz, denn, soll sich auch nach dem a.u. Vortrage vom 31. Juni 1845 dieses Verfahren vom ordentlichen durch eine raschere Abwicklung der einzelnen Prozesshandlungen mit Hinweglassung aller überflüssigen Formen und Zwischenverhandlungen darstellen, so widerspricht dem einerseits das Gesetz selbst, indem es trotz der prinzipiell aufgestellten Mündlichkeit von einer ausreichenden Protokollierung der Verhandlung nicht absieht, andererseits die Praxis, welche mit Uebergang des § 33 des J.H.D. vom 24. Oktober 1884 J.G.S. Nr. 906

⁴⁾ Gertscher nimmt die Zwangsvollstreckung schon in diesem Momente als drohend an, weil die Klage als prozessualer Vorläufer der Exekution in ihrer Tendenz gerade darauf gerichtet sei, nötigenfalls die zwangsweise Vollstreckung des Anspruchs durchzuführen, und aus der Klagerhebung diese Absicht des Gläubigers mit Grund erschlossen werden könne. Soll man wegen eines im Jahre 1888 eingeleiteten Prozesses, der in letzter Instanz im Jahre 1893 entschieden wird, schon im Jahre 1888 das dem Streitgegenstande entsprechende ökonomische Aequivalent im Vermögen des Schuldners an dessen Person binden?

die Einlegung von Protokollentwürfen gestattet; eine Ausnahme von dem Gesagten ist für das Summarverfahren mit Rücksicht auf den § 55 des citierten Hofdekretes zu machen. Nach diesem Paragraphen ist nämlich dem Kläger auf mündliches oder schriftliches Ansuchen die Exekution zur Sicherstellung zu gewähren, wenn sich die Klage auf eine vollkommen Glauben verdienende Urkunde gründet, jedoch Zeugenbeweis oder Augenschein angeordnet wird. Hier tritt schon wegen des Charakters der Klage die Zwangsvollstreckung als drohende auf.

Dem Streitverfahren kann im ordentlichen Prozesse das Sicherstellungsverfahren vorangehen, worunter alle jene Akte begriffen werden, durch welche einer Veritelung oder Erschwerung der nachfolgenden Rechtsdurchsetzung entgegengetreten werden soll. Es sind dies civilprozessuale Mittel, welche denselben Zweck wie die Strafdrohung erreichen sollen. Sie machen es dem Schuldner unmöglich, über einzelne Vermögensstücke rechtsgültig zu verfügen, wenn sie auch noch nicht wie die eigentlichen Exekutionsakte ein dingliches Recht begründen. Die Kapitel 28 bis 30 der G.O. enthalten als solche den Arrest, das Verbot auf fahrende Güter und die Sequestration. Die übrigen, in den Nachtragsgesetzen gebotenen Sicherungsmittel kommen hier nicht in Betracht. Aber auch von den gerichtsordnungsmässigen Sicherungsmitteln scheiden aus für unsere Frage, abgesehen von der Zerstörung, der Arrest und das Verbot auf fahrende Güter, ersterer deshalb, weil dem Schuldner hiedurch die Verfügung über sein Vermögen thatsächlich unmöglich gemacht wird, letztere allerdings nur in Beziehung auf die mit Verbot belegte Sache, da dieselbe sich nicht im Besitze des Schuldners befindet und nur dieser Subjekt des Delikts sein kann. Das Verbot auf fahrende Güter kommt jedoch ebenso wie die Sequestration insoferne in Betracht, als ihre Bewilligung nach den §§ 276 und 284 die Wahrscheinlichkeit des Rechtsbestandes der Forderung sichert, denn beide werden

dann bewilligt, wenn der Anspruch auf Urkunden beruht, welche, falls sie von dem Gegenteil für richtig erkannt wurden, dessen Forderung vollständig erweisen würden. Sind diese provisorischen Sicherungsmassregeln auf Grundlage eines solchen genügenden Beweismaterials erlassen, dann droht dem Schuldner die Zwangsvollstreckung, ja sie sind im weiteren Sinne selbst schon Zwangsvollstreckung. Das gerade Gegenteil ist jedoch der Fall, wenn sie erlassen werden nach Massgabe der §§ 277 und 285 „gegen genügsame Sicherheitsleistung wegen des Schimpfes und der Schäden“; damit ist durchaus keine Garantie des Rechtsbestandes gegeben, ja diese Sicherheitsleistung beweist gerade, dass keine solche vorhanden ist. Eine derartige Deckung mag dem Civilrichter für die Erlassung einer provisorischen Vorkehrung genügen, für den Strafrichter ist sie ohne jede Bedeutung. Hier zeigt sich so recht, dass nicht allein das von der Theorie und Praxis so hervorgehobene Gebaren des Gläubigers entscheidend ist. Er hat das energischste und denkbar schärfste Sicherungsmittel in der vorsichtigsten Weise ergriffen und doch droht die Zwangsvollstreckung nicht.

Bringt der Wechselinhaber nach der J.M.V. vom 25. Januar 1850 R.G.Bl. Nr. 52 und der J.M.V. vom 18. Juli 1859 R.G.Bl. Nr. 132 die Klage auf Zahlung der Wechsel- oder Wechselregresssumme unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten ein und erwirkt die Erlassung eines Mandats, gegen welchen Bescheid der Rekurs ausgeschlossen ist, so droht die Zwangsvollstreckung, mag nun der Geklagte seine Einwendungen binnen den gesetzlichen drei Tagen anbringen oder nicht, denn auch im ersteren Falle wird nach Ablauf der im Mandate bestimmten Leistungsfrist Exekution zur Sicherstellung bewilligt (§ 8 der M.V. vom Jahre 1850). Verlangt der Kläger nur die Einleitung des wechselrechtlichen Verfahrens, oder kann dem Begehren um Erlassung des Zahlungsauftrages wegen eines Mangels an den bei-

gebrachten Behelfen nicht stattgegeben werden, und wird infolge dessen eine Tagsatzung auf möglichst kurze Zeit zur mündlichen Verhandlung nach Wechselrecht angeordnet, so liegt auch dann drohende Exekution vor. An die Stelle des früher als *naturale cambii* betrachteten Personalarrestes, der mit Gesetz vom 4. Mai 1868 R.G.Bl. Nr. 39 aufgehoben wurde, tritt der strafrechtliche Schutz. Denn wenn auch die mündliche Verhandlung nach Wechselrecht sich im wesentlichen an die Formen des summarischen Verfahrens anschliesst (§ 12 der M.V. vom Jahre 1850), so ist doch das Wechselverfahren gegenüber dem summarischen Verfahren privilegiert durch die im § 82 W.O. statuierte Beschränkung der Verteidigung und durch die Gewährung schleunigster Rechtshilfe im Wege der unverzüglichen Erledigung der Gesuche, selbst während der Gerichtsferialtage. Der *rigor cambialis* zeigt sich in der *parata executio*.

Der durch die kaiserlichen Verordnungen vom 21. Mai 1855 R.G.Bl. Nr. 95 und vom 18. Juli 1859 R.G.Bl. Nr. 130 eingeführte Mandatsprozess gestattet den Erlass eines Zahlungsbefehles, in welchem dem Geklagten aufgetragen wird, binnen einer bestimmten Frist die angesprochene Forderung zu bezahlen. Die Bedeutung dieses Zahlungsbefehles weicht aber in einigen Punkten von der der Zahlungsaufgabe im Wechselprozesse ab. Hier ist gegen jenen kumulativ die Abhilfe des Rekurses und der Einwendung zugelassen, den Parteien die Vereinbarung des schriftlichen Verfahrens vorbehalten, ja, der Richter kann über Antrag der einen oder andern Partei aus wichtigen Gründen das schriftliche Verfahren einleiten. Dagegen sprechen folgende Bestimmungen für den überwiegenden Charakter eines beschleunigten Verfahrens über die ohnedies glaubwürdig gemachte Forderung. Der Rekurs hemmt die Verhandlung über die nebstbei eingebrachten Einwendungen nicht, und die Exekution zur Sicherstellung ist trotz des Rekurses nach Ablauf der im Mandate ange-

gegebenen Zahlungsfrist zu gewähren. Man wird also auch schon in der Erlassung eines Zahlungsbefehles die drohende Zwangsvollstreckung erkennen. Fehlen die Voraussetzungen für den Erlass des Zahlungsbefehles, so ist das nach der Beschaffenheit der Sache zulässige anderweitige Verfahren einzuleiten, und es ist mit Rücksicht auf den Charakter derselben die Frage nach der Urgenz der Zwangsvollstreckung zu beantworten.

Wird gemäss § 1 des Gesetzes vom 12. Juli 1872 R.G.Bl. Nr. 112 die Schadenersatzklage gegen den richterlichen Beamten allein oder den Beamten und den Staat eingebracht, so findet das über die Klage im ordentlichen Verfahren Gesagte auch hier analoge Anwendung, da über die Klage dieses Verfahren einzuleiten ist. Ist der Staat allein der Geklagte, so beginnt die drohende Zwangsvollstreckung für den richterlichen Beamten mit der Verurteilung des Staates zum Schadenersatz und nicht erst mit der Erlassung des Zahlungsbefehles oder der Einleitung des Rückersatzverfahrens gegen ihn selbst. Dass dem so ist, geht aus der eigentümlichen Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses und aus der Bestimmung des § 1 des citierten Gesetzes hervor, nach welchem der schuldtragende richterliche Beamte als Hauptschuldner und der Staat gleich einem Bürgen und Zahler haftet. Für den richterlichen Beamten als Hauptschuldner beginnt schon mit der Verurteilung des Staates als Bürgen der kritische Zustand, da in diesem Zeitpunkte die Chancen des schuldtragenden Beamten bereits sehr schlecht stehen, wenn er auch gegen den Zahlungsbefehl Einwendungen erheben kann oder der Rückersatzanspruch im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht wird. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass er dem rückfordernden Staate solche Einwendungen nicht entgegensetzen kann, über welche in dem gegen ihn als Mitgeklagten geführten Hauptprozesse verhandelt und entschieden worden ist, oder welche er ungeachtet der an ihn ergangenen Streitverkündung

in dem Hauptprozesse anzubringen versäumt hat (§ 22 des citierten Gesetzes).

Für das durch das Gesetz vom 27. April 1873 R.G.Bl. Nr. 66 eingeführte Verfahren in geringfügigen Rechtssachen finden die Erwägungen bei Erörterung des ordentlichen Verfahrens insoferne Anwendung, als die Klage zwar ungleichmässig rascher zum Ziele führt, aber auch hier die Garantien des Rechtsbestandes der Forderung nicht in sich trägt. Doch wird man hier eher geneigt sein, bei gehöriger Substantiirung der Klage die drohende Zwangsvollstreckung anzunehmen, dies insbesondere in dem Momente, wenn die Klage sich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gründet, und gemäss § 55 des Hofdekretes vom 24. Oktober 1845, welcher nach § 87 des citierten Gesetzes auch hier Anwendung findet, Zeugenbeweis oder Augenschein angeordnet wird.

Der Charakter des durch das Gesetz vom 27. April 1873 R.G.Bl. Nr. 67 geregelten Mahnverfahrens lässt eine klare Entscheidung der Frage zu. Es soll dieses Verfahren wesentlich dazu dienen, den Schuldner, der nur aus Saumseligkeit oder mangels bereiter Zahlungsmittel die Forderung nicht begleicht, durch den Druck einer gerichtlichen Mahnung zur Zahlung zu veranlassen. Nach den Bestimmungen der §§ 1 und 6 des citierten Gesetzes, vermöge welcher nur die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles begehrt werden kann, der durch die blosser Erhebung des Widerspruchs, welcher gar nicht begründet zu sein braucht (§ 8), vollkommen ausser Kraft gesetzt wird, stellt sich das Mahnverfahren als ein blosser Versuch dar, eine nicht bestrittene Forderung exequierbar zu machen. Man wird im Momente der Erlassung des Zahlungsbefehles noch nicht von einer drohenden Exekution sprechen können. Von so geringer Bedeutung der Zahlungsbefehl an und für sich für die Rechtslage des Schuldners ist, wenn Widerspruch erhoben wird, so gewichtig wird er, wenn der Widerspruch nach der gesetzlichen

Frist von 14 Tagen versäumt ist. Dann wird plötzlich aus der blossen schwachen Drohung, die jeder Hauch des Schuldners vernichten kann, der Riese der Gewalt, der Zahlungsbefehl wird exekutionsfähig. Es wird der Anspruch vom nicht bestrittenen zum gerichtlich anerkannten, nicht mehr bestreitbaren, welche Wirkung wiederum erlischt, wenn der Gläubiger nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach Zustellung des Zahlungsbefehles an den Schuldner die Exekution ansucht. *Les extrêmes se touchent*: heute ist der Schuldner vollkommen frei in der Disposition über sein Vermögen, morgen erhält er einen bedingten Zahlungsbefehl, den er verachtungsvoll beiseite legt, nach 14 Tagen ist bereits sein Vermögen in der Maximalhöhe von 200 fl. unter strafrechtlicher Sanktion an seine Person gebunden, noch sechs Monate verfliessen und der Schuldner ist bei nicht durchgeführter Exekution wieder freier Herr.

Der § 298 der A. G.O. gestattet ein besonderes Verfahren, wenn die Klage sich auf Urkunden gründet, welche nach der G.O. vollkommenen Glauben verdienen, den sog. Executivprozess. Sind die daselbst angegebenen Voraussetzungen vorhanden, so wird schon die Klage und der gerichtliche Bescheid über dieselbe, welcher sie aufrecht erledigt und den Executivprozess einleitet, den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung schaffen. Diese Wirkung des gerichtlichen Bescheides kann der Schuldner auf keine Weise abwenden, denn dem Kläger steht die Exekution zur Sicherstellung auch dann zu, wenn der Beklagte gegen den Einleitungsbescheid Rekurs ergreift oder actorische Kautio begehrt (Entsch. v. 28. April 1885 Sp. R. 2, 289 und Entsch. v. 11. November 1884 Sp. R. 2, 103).

Einen weiteren jedoch bereits entschiedenen Schritt vom Boden der Rechtsbestimmung auf den der Rechtsdurchsetzung macht die Exekution zur Sicherstellung. Sie setzt bereits eine, wenn auch noch streitige und anfechtbare Grundlage für die dereinstige Exekution voraus. Hier

wird man fast ausnahmslos sagen können, dass die Zwangsvollstreckung drohe ⁵⁾).

Ist endlich der Anspruch bereits durch ein Urteil oder einen andern Exekutionstitel festgestellt, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Zwangsvollstreckung in eminentem Masse drohe, wenn auch der Gläubiger noch nicht Schritte unternommen hat, um die Exekution wirklich durchführen zu lassen, so z. B. noch nicht das Gesuch um Bewilligung der exekutiven Pfändung, Schätzung etc. überreicht hat.

In der Spruchpraxis finden sich einige interessante Aussprüche. So hatten in dem der Entsch. vom 1. April 1889 Zl. 13283 Sg. Nr. 1270 zu Grunde liegenden Falle die Eheleute ein Grundstück, zu dessen Uebergabe sie bereits verurteilt waren, an eine Verwandte veräußert. Die erste Instanz sprach die Angeklagten frei, da von einem Delikte des § 1 nur in den Fällen die Rede sein könne, wo es sich um Befriedigung von Gläubigern handelt, welche eine Geldforderung hereinzubringen haben, nicht aber, wenn es sich, wie hier, um die gerichtliche Uebergabe einer unbeweglichen Sache handle. Diese Anschauung erklärt der Kassationshof als irrig. „Das Gesetz verleiht den Schutz allen Gläubigern, ohne zu unterscheiden, ob der Gegenstand

⁵⁾ D. h. durch Erwirkung der Exekution zur Sicherstellung wird der Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung geschaffen. Anderer Meinung Gernerth, welcher ganz allgemein den Satz aufstellt, dass der strafrechtliche Schutz sich nicht nur auf die eigentliche Exekution, sondern auch auf die Exekution zur Sicherstellung beziehe. — Nach dem Hofdekret vom 3. November 1819 J.G.S. Nr. 1621 wird die pfandweise Beschreibung jener Objekte, auf welche sich das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers nach § 1101 a. b. G.B. bezieht und die Sequestration des Pachtgutes zur Sicherung des Bestandzinses schon bei Einreichung der Klage auf Zahlung des Zinsrückstandes zugelassen. Hier steht es im Belieben des Gläubigers, dadurch, dass er in der Klage Exekution zur Sicherstellung durch pfandweise Beschreibung oder Sequestration verlangt, die drohende Zwangsvollstreckung herbeizuführen.

ihrer zu realisierenden Forderung in einer Leistung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen besteht. Die Ausschliessung einer ganzen Klasse von Gläubigern, nämlich jener, welche dingliche Ansprüche am Vermögen des Schuldners zu realisieren haben, sei um so gesetzwidriger, als die letzterwähnte Klasse von Gläubigern des gesetzlichen Schutzes gegen schuldhafte Exekutionsvereitelungen in ganz gleichem Masse bedürftig sei.“ Eine prinzipielle Verfügung bezüglich der Person des Thäters treffen die Entscheidung vom 20. März 1890 Zl. 13763 und vom 14. Februar 1890 Zl. 13952 ex 1889 Sg. 1332. Das Kreisgericht Görz hatte den Angeklagten des Vergehens nach § 1 in der Erwägung schuldig gesprochen, dass er, welcher als Geschäftsführer ohne Auftrag für seine wegen Geisteskrankheit zur Leitung ihres Handelsbetriebes unfähige Frau Schulden kontrahiert hatte, den exekutionsführenden Gläubigern der Frau in der Absicht, die Befriedigung zu vereiteln, gepfändete Waren durch eigenmächtigen Verkauf entzog. Der Kassationshof gab der vom Angeklagten eingebrachten Nichtigkeitsbeschwerde Folge und verurteilte denselben lediglich in der Richtung des § 3 des Gesetzes. Der § 1 definiere den Thatbestand in einer Weise, die nur den Schuldner selbst, keineswegs aber eine von ihm verschiedene, wenn auch ihn vertretende Person als möglichen Thäter des Delikts erscheinen lässt. In der Entscheidung vom 16. November 1886 Zl. 6901 Sg. Nr. 986 wurde ausgesprochen, dass sich der gesetzliche Schutzbereich auch auf die Hereinbringung von Geldstrafen ausdehne. Nach der Entscheidung vom 18. Februar 1884 Zl. 14379, Manz Nr. 12, bezieht sich das Gesetz auf behördliche Zwangsvollstreckungen überhaupt, und nicht etwa nur auf diejenigen, welche den Gerichtsbehörden zustehen.

Ueber das Requisit der drohenden Zwangsvollstreckung sprechen sich übereinstimmend folgende Urteile aus: Entscheidung vom 19. April 1884 Zl. 2009 Sg. Nr. 632; Entscheidung vom 25. April 1884 Zl. 1302; Entscheidung

vom 10. Juli 1886 Zl. 3442. Nach dem Thatbestande des erstgenannten Urteils hatte der Angeklagte nach Zustellung des ihn zur Zahlung verurteilenden Erkenntnisses eine Realität seiner Tochter abgetreten, um die Exekutionsführung auf dieselbe unmöglich zu machen. Er wurde in erster Instanz freigesprochen, weil zur Zeit der Realitätsabtretung mangels der Rechtskraft des Erkenntnisses die Voraussetzung einer dem Geklagten drohenden Zwangsvollstreckung nicht bestanden habe. (Die übrigen Gründe des ersten Richters gehören zu andern Fragen und werden daselbst ihre Erörterung finden.) Der Kassationshof erklärt die Auffassung als rechtsirrtümlich. „Der gesetzliche Wortlaut berechtige nicht, die Rechtskraft des in eine Zahlung verfallenden Erkenntnisses oder Mandats als eine solche Bedingung zu erklären, noch weniger aber der Geist des Gesetzes.“

„Diesem entspreche vielmehr nur eine zugleich dem Wesen des dolosen Delikts angemessene Auslegung, der gemäss als von Zwangsvollstreckung bedroht jeder anzusehen ist, welcher weiss, dass er zu einer bestimmten Zeit zahlen soll und der vorhat, nicht zu zahlen oder sich bewusst ist, nicht zahlen zu können.“

Meines Erachtens ist diese allgemeine Formulierung der drohenden Zwangsvollstreckung sehr gefährlich und zwar vorzugsweise für den Schuldner. Mit dem Wissen, in einer bestimmten Zeit zahlen zu sollen und dem Vorhaben, nicht zu zahlen, kann recht gut die Ansicht verbunden sein, nicht zahlen zu müssen, weil die Schuld nicht zu Recht bestehe. Damit allerdings kann sich der Schuldner nicht entschuldigen, dass nach seinem Dafürhalten die Schuld nicht zu Recht bestehe, er muss hiefür rechtliche Anhaltspunkte haben. Man darf aber andererseits nicht aus jedem Zahlensollen gleich ein Zahlenmüssen machen, denn ein solches ist vor rechtskräftiger Feststellung des Anspruches gar nicht vorhanden. In dieser For-

mulierung der drohenden Zwangsvollstreckung ist eben das oben erwähnte Requisit der Wahrscheinlichkeit des Rechtsbestandes der Forderung völlig übersehen. In den Entscheidungsgründen heisst es weiter: „Soll etwa der Gläubiger des ihm zugedachten Schutzes deshalb verlustig gehen, weil sich der Schuldner mit den auf die Verweigerung der Zwangsvollstreckung abzielenden Vorkehrungen beeilt und dieselben ins Werk setzt, ehe der richterliche Spruch, der ihm Zahlung auferlegt, in Rechtskraft erwachsen ist.“ Gewiss nicht; aber es muss doch ein Anhaltspunkt gegeben sein, wonach man beurteilen kann, ob der Gläubiger überhaupt eines Schutzes bedürftig ist. Zu dieser Erkenntnis braucht man allerdings nicht erst auf Grund der Rechtskraft des Urteils zu gelangen, sondern es kann, wie eben dargestellt, ein solcher Schluss bereits aus früheren prozessualen Akten oder auf Grundlage des Beweismaterials gezogen werden; ein fester Untergrund ist jedenfalls zu fordern.

Der Schuldner macht sich der Vollstreckungsverweigerung insbesondere dann schuldig, wenn er die in § 1 bezeichneten Handlungen bei einer im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung⁶⁾ setzt.

⁶⁾ Es ist eine Konfundierung der gesetzlichen Ausdrücke, wenn Gernerth sagt: „Jede im Zuge befindliche Zwangsvollstreckung ist eine drohende, aber nicht jede drohende befindet sich im Zuge.“ Dies ist nur abgesehen vom gesetzlichen Sprachgebrauche richtig, denn § 1 fasst den Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung enger, da nach ihr ein Ereignis nicht mehr droht, wenn es bereits eingetreten ist. Hiernach fällt der Endpunkt der drohenden Zwangsvollstreckung mit dem Anfangspunkte der im Zuge befindlichen zusammen. Der Schuldner kann auch nicht, wie Gernerth meint, sein Vermögen straflos beseitigen, solange nicht der Gläubiger den ihm gegen jenen zustehenden Anspruch auf eine zur Zwangsvollstreckung geeignete, aber wegen jener Beseitigung fruchtlose Weise geltend gemacht hat. In dieser Behauptung liegt ein zweifacher Irrtum. Einmal wird zum Thatbestande nicht Schädigung des Gläubigers, sondern nur Schädigungsabsicht erfordert, und andererseits kann der Beweis der Verweigerungsabsicht auf verschiedene

Nach § 298 a. G.O. wird die Exekution nur über einen richterlichen Spruch oder einen gerichtlichen Vergleich bewilligt. Die spätere Rechtsentwicklung hat eine grosse Anzahl anderer Exekutionstitel geschaffen, die hier im einzelnen nicht interessieren, da für die vorliegende Frage nur der Umstand entscheidend ist, ob auf Grund eines solchen Exekutionstitels die Zwangsvollstreckung vom Gerichte bewilligt wurde. Hierbei ist nicht erforderlich, dass sie bereits vom Amtsdienner oder vom requirierten Gerichte vollzogen sei. Schon in dem Momente, in welchem der Bescheid des Gerichts erfliesst, wird der Begriff der im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung begründet. In der Praxis wird die Exekution erst über Anmeldung des Exekutionsführers vollzogen und nur dann von Amts wegen durchgeführt, wenn in dem Exekutionsgesuch ausdrücklich um Exekution ohne Anmeldung und Intervention angesucht wird. Der gerichtliche Bescheid ist jedoch das konstituierende Moment und die Anmeldung bloss ein administrativer Manipulationsakt. Die Grenze zwischen der drohenden und der im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung ist von Bedeutung für die Strafbemessung innerhalb desselben Strafrahmens und für die Konkurrenz des § 1 mit § 3, worüber das Nähere an den entsprechenden Stellen zu vergleichen ist.

Die strafbare Handlung ist nach dem klaren Wortlaute des § 1 eine dolose. Durch ein bloss kulposes Verhalten kann das Delikt nicht begangen werden. Hat der Schuldner durch leichtsinniges Gebaren die Befriedigung des Gläubigers vereitelt, hat er über seine Mittel gelebt oder irrationell gewirtschaftet, so fällt diese Handlungsweise unter den § 486 des St.B.G., wonach jedermann straffällig wird, wenn ihm übermässiger Aufwand zur Last fällt, insbesondere aber der Kaufmann, wenn er sich in verstellte,

Weise, insbesondere auch durch konkludente Handlungen erbracht werden.

ihrer wahren Beschaffenheit nach auf blosser Wette gerichtete Lieferungsverträge über Kreditpapiere oder Waren oder in andere gewagte, mit seinen Vermögenskräften in keinem Verhältnisse stehende Geschäfte eingelassen hat. Ein derartiges Verhalten stand vor der Novelle unter Strafe und sollte von derselben nicht betroffen werden.

Die Absicht des Schuldners muss darauf gerichtet sein, die Befriedigung seines Gläubigers ganz oder zum Teile zu vereiteln. Der Gläubiger ist dann befriedigt, wenn er gerade das erhalten hat, was er nach dem Inhalte seines Anspruches zu fordern hat, und dieses ganz und voll. Der Gläubiger braucht sich ein aliud pro alio nicht gefallen zu lassen; wenn der Gläubiger die Tradition eines Hauses zu fordern hat und er erhielt einen dem Werte desselben entsprechenden Geldbetrag, so kann der Schuldner immer noch die Absicht haben, wenn er das geschuldete Haus veräussert, die Befriedigung zu vereiteln, denn die Verbindlichkeit geht auf Tradition des Hauses, nicht auf Leistung einer Geldsumme. Nur diejenige Leistung, welche alle Merkmale der civilrechtlichen „Zahlung“ besitzt, schliesst das Delikt aus. Ebenso kann der Schuldner, welcher mit der einen Hand das geschuldete Kapital zahlt, während er mit der andern einen Vertrag unterschreibt, durch welchen er seine Mobilien seiner Gattin unentgeltlich überlässt, die Absicht haben, die Befriedigung in Bezug auf die Kapitalszinsen zu vereiteln. Wie bereits ausgeführt, kann nur der Schuldner sich dieses Delikts schuldig machen, wobei jedoch letzterer Begriff auch die nur accessorisch Verpflichteten unter Umständen mit umfassen kann. Die Befriedigung soll ganz oder zum Teile vereitelt werden, d. h. die Handlung muss eine derartige sein, dass sie die dereinstige Befriedigung entweder erschwert oder unmöglich macht. Beides kann durch eine Verfügung über die Vermögensobjekte, welche dem Zugriffe des Gläubigers offen stehen, erfolgen. Es wird die Absicht als innerliches Moment sich

aus der konkreten Verfügung erschliessen lassen, wenn der Schuldner sie nicht ausdrücklich zugesteht. Die Vermögensobjekte des Schuldners kommen hienach in zweifacher Richtung in Betracht, einerseits in qualitativer Richtung, d. h. insofern sie in barem Gelde, beweglichen Sachen, Grundstücken, Bezügen, Forderungen u. s. w. bestehen, andererseits in quantitativer Richtung, d. h. insofern die einzelnen Vermögensbestandteile in grösserer oder geringerer Anzahl vorhanden sind.

Das Gesetz erwähnt ausdrücklich nur die Vereitelung der Zwangsvollstreckung. Es soll hienach der Schuldner straffällig werden, wenn er die Befriedigung ganz oder zum Teile unmöglich macht⁷⁾. Dies ist der Fall, wenn überhaupt nur ein Vermögensobjekt dem Zugriffe des Gläubigers offen steht, oder wie fortan gesagt werden soll, vorhanden ist (da die der Exekution nicht zugänglichen Vermögensobjekte für unsere Frage als nicht vorhanden zu betrachten sind) und dieses eine Vermögensstück entzogen wird. Dieselbe Absicht ist erreichbar, wenn mehrere Vermögensobjekte vorhanden sind, die sämtlich zur Deckung der Schuld nicht hinreichen, in welchem Falle schon die Veräusserung eines Vermögens-

⁷⁾ Die Unterscheidung der Vereitelung „zur Zeit“ von der „für immer“ oder „überhaupt“, wie Gertscher sich ausdrückt, oder die Unterscheidung der Vereitelung „quoad rem“ von der „quoad tempus“, wie Zistler ausführt, hat keine praktische Bedeutung, da man nie sagen kann, der Schuldner vereitle die Befriedigung „für immer“ oder „überhaupt“ oder „quoad rem“, weil der Schuldner entweder selbst durch erträgnisreichere Wirtschaft zu Vermögen kommen kann oder ihm von andrer Seite, sei es durch Erbschaft, sei es durch Glücksfall, Vermögensstücke zufallen können, welche dann immer noch vom Gläubiger in Beschlag genommen werden können. Die Befriedigungsverweigerung ist immer nur eine „zur Zeit“, da für die Beurteilung des Delikts nur der Zeitpunkt der Begehung desselben in Betracht kommt. Dass der Schuldner mit dem Einwande, er habe noch Befriedigungsmittel zu erwarten, nicht zu hören ist, ist selbstverständlich.

stückes den Thatbestand begründet. Hiebei darf man nicht zu rigoros vorgehen. Vermögensobjekte, welche ihrem wahren Werte nach oft die Schuld doppelt decken, werden beim Exekutionsvollzuge so tief unter ihrem wahren Werte abgesetzt, dass der Erlös den Gläubiger nicht einmal zur Hälfte befriedigt. Da kann dann nicht gesagt werden, der Schuldner hätte durch Veräusserung seines übrigen Vermögens unter Zurücklassung der eben versteigerten Vermögensobjekte die Vereitelungsabsicht gehabt.

Der Schuldner kann aber auch straffällig werden, wenn er die Exekution nur erschwert. Diese Beschränkung der Strafsanktion, welche an und für sich schon gegen jede Vereitelung irgend einer Vollstreckungsmassregel gerichtet ist, muss im Interesse der wirtschaftlichen Freiheit des Schuldners aufgestellt werden. Der Zeitraum, welcher zwischen dem ersten Exekutionsschritte und der wirklichen Befriedigung des Gläubigers liegt, kann ein kürzerer oder längerer sein, je nachdem die Beschaffenheit der schuldnerischen Vermögensobjekte ein längeres oder kürzeres Befriedigungsverfahren mit sich bringt. Es lassen sich diesbezüglich alle Vermögensbestandteile mit Bezug auf die Schnelligkeit, mit welcher sie die Befriedigung des Gläubigers herbeiführen können, in eine gewisse Reihenfolge bringen.

Es erscheint die Abnahme des Bargeldes als die einfachste, aber auch selten allein hinreichende Befriedigungsart, hieran reiht sich die Mobiliarexekution, hierauf folgt die exekutive Pfändung einer Forderung und den Schluss macht die Eintragung des exekutiven Pfandrechtes in die Grundbuchseinlage einer Immobilie. Die übrigen Befriedigungsarten lassen sich nicht im allgemeinen bezüglich der Raschheit ihrer Durchführung klassifizieren. Es mag in concreto die exekutive Sequestration eines Grundstücks dem Gläubiger eher zu seiner Befriedigung verhelfen, als die exekutive Pfändung und Feilbietung desselben, wenn die Erträgnisse des Grundstückes gross sind und die For-

derung im Verhältnisse hiezu klein. Als Surrogat der Zahlung wirkt die exekutive Einantwortung einer Forderung, welche den Anspruch am raschesten tilgt, da sie an Zahlungsstatt, nicht bloss zahlungshalber erfolgt. Bei der Befriedigung aus einer Besoldung des Schuldners treffen dieselben Erwägungen zu, wie bei der Sequestration eines Grundstücks. Hat nun der Schuldner bei einer drohenden Zwangsvollstreckung mehrere Vermögensobjekte, welche einem verschiedenen Befriedigungsverfahren unterliegen, so kann thatsächlich durch das Gebaren des Schuldners, z. B. durch Veräusserung von allen Mobilien, unter Zurücklassung von Immobilien dem Gläubiger die Exekutionsführung erschwert werden. Die Bestimmung des § 1 läuft also unter Umständen auf eine Bestrafung der prozessualen Schikane hinaus und dies mit Recht, denn sonst könnte der Schuldner nach Pfändung des einen Vermögensstückes dieses entziehen, den Gläubiger auf die übrigen zur Deckung noch vollkommen hinreichenden verweisen und bei Inangriffnahme eines weiteren Objekts dieses abermals entziehen u. s. w. Er würde dabei zwar nicht straflos ausgehen, denn es würde ihn die Strafe des Arrestbruches treffen, aber er würde von den Ehrenfolgen einer Verurteilung nach § 1 verschont bleiben. Vereitelungsabsicht ist insbesondere dann vorhanden, wenn nur ein einziges Befriedigungsobjekt vorliegt, welches zwar nicht vollständig aus dem schuldnerischen Vermögen ausscheidet, welches aber derart verwandelt wird, dass es eine Befriedigung des Gläubigers auf längere Zeit hinaus involviert, ebenso auch dann, wenn ein Vermögensstück ohne jedwedes Aequivalent ausscheidet und nur mehr Sachen minderer Exekutionsfähigkeit zurückbleiben. Weiters muss für das österreichische Recht behauptet werden, dass die Ausscheidung einer vertragsmässig verpfändeten Sache schon an sich selbst ohne Rücksicht, ob das übrige Vermögen zur Deckung hinreicht, den Thatbestand des § 1 begründet, da das österreichische Recht das Delikt der

Pfandkehrung nicht kennt. In einer derartigen Handlung liegt immer eine Erschwerung der Befriedigung des Gläubigers. Noch weiter muss man bei einer im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung gehen; hier wird diese Absicht schon dann anzunehmen sein, wenn gerade das in Beschlag genommene Vermögensobjekt entwertet oder veräußert wird, mögen auch noch nebenbei andre Vermögensobjekte dieser Art, ja andre Sachen vorhanden sein, welche eine raschere Befriedigung des Gläubigers, als auf die eingeschlagene Art ermöglichen würden. Zum subjektiven Thatbestande gehört das Bewusstsein der Existenz der Forderung und das der drohenden Zwangsvollstreckung. Ein Irrtum des Schuldners schliesst seine Verantwortung nur dann aus, wenn auf seiner Seite die Ueberzeugung von der Nichtexistenz oder der nicht drohenden Zwangsvollstreckung vorhanden ist. Ein *dolus eventualis* kann vorliegen, wenn der Schuldner an der Existenz des Anspruches zweifelt und sich bei der Veräußerung der eventuellen Schädigung des Gläubigers nicht nur bewusst ist, sondern sie geradezu will. Ein Rechtsirrtum ist nach § 3 St.G.B. irrelevant, wenn er die strafrechtliche Seite des Delikts betrifft; der Schuldner wird also auch dann straffällig sein, wenn er der Ansicht ist, dass man gepfändete Gegenstände aus dem Pfandnexus entziehen dürfe, um aus dem Erlöse rückständige Steuern zu berichtigen.

In der österreichischen Praxis begegnen wir einer prinzipiell richtigen Auslegung der Absicht. In der Entscheidung vom 19. April 1884 Zl. 2009 Sg. 632 wird der Thatbestand folgendermassen dargelegt. Nach Zustellung eines Erkenntnisses, das in die Zahlung von 700 fl. verfiel, hatte der Angeklagte seine Realität einer Tochter zu dem zugestandenen Zwecke abgetreten, um die Führung der Exekution auf diese Realität unmöglich zu machen, worauf in der That des Gläubigers Immobiliarexekutionsgesuch abgewiesen wurde. Der Erkenntnisrichter lehnte

die Anwendung des § 1 auf diesen Sachverhalt ab, da (neben andern rechtlichen Bedenken) die vom Gesetze geforderte Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, nicht vorliege. Es verstosse die Anwendung wider das klare Gesetz, da der Gläubiger an der Hereinbringung seiner Forderung nicht schlechthin gehindert, sondern nur um eine bestimmte Exekutionsart gebracht worden war. Darauf erwiderte der Kassationshof, dass für den Deliktsbegriff das Vorhaben, eine bestimmte Exekutionsart zu vereiteln, genüge, dass derjenige, welcher darauf ausgehe, den Gläubiger um seine Forderung zu bringen, der Regel nach unter einem schwereren Gesichtspunkte (§ 197 St.G.B.) sich zu verantworten habe. Mit dieser Entscheidung gleichlautend ist in der vom 27. Februar 1885 Zl. 12082 Sg. Nr. 747 ausgesprochen, dass schon das Vorhaben, eine bestimmte Exekutionsart zu vereiteln, auch wenn es vom Willen, in andrer Weise später zu zahlen, begleitet ist, zum Thatbestande des Vergehens genüge. Diese Sätze sind in ihrer Allgemeinheit richtig. Im Interesse des Schuldners ist jedoch die Vereitelung einer bestimmten Exekutionsart schlechthin nur bei einer im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung, sonst aber nur bei geringerer Befriedigungsqualität des Vermögensrestes zu bestrafen. Nach dem Thatbestande der erstcitirten Entscheidung war nicht festgestellt, ob das veräusserte Grundstück das einzige Befriedigungsobjekt des Schuldners war, ja aus den Entscheidungsgründen der ersten Instanz ist mit aller Wahrscheinlichkeit zu entnehmen, dass der Angeklagte auch noch andre vollkommen deckungsfähige Mobilien besass. Durch das schuldnerische Gebaren wurde hienach nur die Exekutionsführung auf das Grundstück vereitelt, während die viel bequemere Befriedigung aus den Mobilien dem Gläubiger noch immer offen stand. Von einer Erschwerung der Befriedigung konnte keine Rede sein. Die Vereitelung einer bestimmten Exekutionsart kommt für den Thatbestand nur insoweit in Betracht, als sie

eine Erschwerung der Befriedigung involviert. Der Standpunkt des Kassationshofes ist nur für die bereits im Zuge befindliche Zwangsvollstreckung zweckmässig. Hier hat allerdings der Gläubiger auf ein bestimmtes Exekutionsobjekt gegriffen, und dieser Nexus verdient strafrechtlichen Schutz. Soweit war es aber in den Thatbeständen der citierten Entscheidung noch nicht gekommen, die Zwangsvollstreckung war noch eine drohende. Etwas vorsichtiger drückt sich die Entscheidung vom 29. September 1888 Z. 4684 Sg. 1182 aus: „während es doch nach dem Gesetze genügt, wenn der Exekut auch nur glaube, die einzelne im Zuge befindliche Exekutionsführung zu vereiteln.“ Dieser Satz ist für die im Zuge befindliche Zwangsvollstreckung vollkommen richtig. — Liegt nur ein einziges Vermögensobjekt vor und wird eine bestimmte Exekutionsart vereitelt, indem das Vermögensstück zwar nicht entzogen, aber in ein andres derart verwandelt wird, dass der Gläubiger nunmehr bedeutend schwieriger und langsamer zu seiner Befriedigung gelangt, so ist der Thatbestand gegeben. Nach der Entscheidung vom 11. Juni 1886 Zl. 3929 Sg. Nr. 940 hatte Maximiliana W. das ihr eigentümlich gehörige Haus, welches zur Zeit, als ihr die Exekution durch Ottilie T. drohte, ihr einziges bekanntes Vermögensobjekt bildete, an Anton und Theresia W. mit Notariatsakt abgetreten. Das Haus war bereits bis zur Höhe von 8740 fl. 94 kr. belastet und hiemit auch überlastet und überdies hatte sich Maximiliana W. das lebenslängliche Nutzniessungsrecht des Erdgeschosses und des ersten Stockes dieses Hauses in dem Abtretungsvertrage vorbehalten. Obwohl die Erträgnisse dieses Nutzniessungsrechtes jene des Hauses selbst überstiegen, wurde die Verurteilung der Maximiliana W. als Thäterin und des Anton und der Theresia W. als Mitschuldige am Vergehen des § 1 vom Kassationshofe bestätigt, denn die Schuldnerin hatte das Haus in der Absicht abgetreten, „um die Exekution in das Immobile zu vereiteln und sich die Zahlung der Forderung in Terminen

nach ihrem eigenen Belieben zu ermöglichen. Es war hier an die Stelle des als einziges Exekutionsobjekt dienenden Hauses ein mit dem Tode der Berechtigten erlöschendes Nutzniessungsrecht eines Teils dieses Hauses gesetzt worden, mithin also auf alle Fälle die Exekution erschwert, wo nicht — nachdem ein solches Nutzniessungsrecht mit dem Tode der Nutzniesserin erlischt — ganz oder teilweise vereitelt worden.“ — Der Vorwurf der unrichtigen Allgemeinheit trifft die Entscheidung vom 28. November 1884 Zl. 8159 Sg. Nr. 704, wonach der Betrüger die Mittel der Befriedigung seinem Gläubiger gänzlich entziehen, ihm das Erlangen der Befriedigung überhaupt unmöglich machen will, während im Falle des § 1 nur die Absicht obwalte, den Gläubiger zu belästigen (*vessare*), seine Befriedigung hinauszuschieben oder ihm einzelne (nicht alle) Befriedigungsmittel zu entziehen. — Auf den Widerspruch, in welchen diese Entscheidung und die oben citierte vom 19. April 1884 (infolge ihrer Ausführungen über ein betrügerisches Vorgehen) mit dem klaren Wortlaut des § 1 gerät, worunter auch die gänzliche Vereitelung der Befriedigung fällt, soll unten des näheren zurückgekommen werden.

§ 5.

Die übrigen Thatbestandsmerkmale und die Strafe beider Delikte.

Die That ist sowohl bei der Befriedigungsvereitelung wie bei der Vollstreckungsvereitelung dieselbe; bei beiden Delikten besteht sie in der Ausscheidung eines Vermögensbestandtheiles. Verschieden ist infolge des oben angedeuteten Unterschiedes in der Absicht des Thäters bloss die übrige Vermögenslage des Schuldners, welche zugleich, und dies muss hervorgehoben werden, von Einfluss auf die Strafbarkeit ist. Der § 288 R.St.G.B. bestraft den Thäter dann

nicht, wenn aus der, nach Ausscheidung des betreffenden Objektes, zurückbleibenden Vermögensmasse des Schuldners noch vollständig befriedigt werden kann, gleichgültig ob die Befriedigung langsamer und schwieriger vor sich geht, wenn sie nur vollständig erfolgt¹⁾. Diese Voraussetzung fällt bei der Vollstreckungsverweigerung des österreichischen Rechtes weg; der Schuldner ist schon straffällig, wenn nur eine Vollstreckungsmassregel vereitelt wird, z. B. Mobiliarexekution, Immobiliarexekution, Sequestration eines Grundstückes, und die Befriedigung nunmehr nur langsamer oder schwieriger aus dem Vermögensreste vor sich gehen kann.

Wir begegnen in der österreichischen Novelle einer von dem Vorbilde derselben abweichenden breiten Exemplifikation, die nicht erschöpfend ist, aber auch nicht sein kann. Das R.St.G.B. hat sich wieder zu knapp gehalten. Hier muss man unter dem Beiseiteschaffen auch die Beschädigung und Zerstörung verstehen und unter die Veräußerung auch die Scheingeschäfte subsumieren; dort muss der Unterschied zwischen dem Beiseiteschaffen und dem Entäußern in subtiler Weise gefunden werden. Die Notwendigkeit einer solchen Subsumtion ergibt sich aus den Strafprozessordnungen (§ 207 Z. 2 der österreichischen und § 198 R.St.P.O.), wonach die Anklageschrift eine Angabe der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung nach allen ihren Merkmalen, die gesetzliche Benennung der strafbaren Handlung sowie die Anführung jener Stellen des St.G., deren Anwendung beantragt wird, enthalten muss²⁾.

¹⁾ So sagt das Urteil des R.G. II vom 4. Januar 1883 E. VIII 50, dass der Gläubiger zwar ein Recht auf die Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aber, von dem Bestehen eines Pfandrechtes oder sonstigen Fällen abgesehen, das Recht auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensstück hat.

²⁾ Einfacher findet sich mit dieser Frage das Urteil des R.G. II 17. Februar 1882 E. VI 101 ab. „Wenn der Beschwerdeführer bemängelt, dass der erste Richter es unentschieden lässt, ob eine

Die That lässt sich entsprechend dem wirtschaftlichen Charakter des Delikts als Ausscheidung eines ökonomischen Wertes bezeichnen.

Es sollen hiebei unter ökonomischem Wert alle jene Vermögensbestandteile verstanden werden, welche in erster Linie zur Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse dienen, in zweiter Linie jedoch, und dies ist zu betonen, zur Befriedigung des Gläubigers nach dem Gesetze herangezogen werden können. Vermögensobjekte daher, welche nach den Gesetzen exekutionsfrei sind, kommen hier als ökonomische Werte nicht in Betracht. Weiters gilt jedes Vermögensstück als solches mit Bezug auf seinen ökonomischen Wert für den Gläubiger, nicht bloss für den Schuldner, ein Satz, aus dem später Folgerungen gezogen werden müssen. Ein ökonomischer Wert kann aus dem schuldnerischen Vermögen entweder derart ausscheiden, dass hiefür ein Aequivalent eintritt, oder derart, dass hiedurch eine Verminderung schlechthin eintritt. Diese Einteilung, welche zur Grundlage der nachfolgenden Darstellung dienen soll, rechtfertigt sich durch folgendes. Wenn ein ökonomischer Wert aus dem schuldnerischen Vermögen ohne Aequivalent austritt, so ist der Schuldner bei Insuffizienz des übrigen Vermögens sowohl nach österreichischem wie nach deutschem Recht straffällig, nach österreichischem überdies noch bei minderer Befriedigungsqualität des Vermögensrestes, wenn hiefür ein Aequivalent eintritt, schlechterdings aber nach österreichischem Recht bei einer bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung³⁾.

Veräußerung oder eine Beiseiteschaffung durch Verpachtung geschehen sei, so ist dies zuzugeben. Da jedoch beide Alternativen gleichwertig sind und nach der Auffassung des ersten Richters jedenfalls eine dieser Alternativen vorliegt, so erscheint die alternative Feststellung unbedenklich, da diese nur relative Unbestimmtheit das Vorhandensein der sämtlichen Thatbestandsmerkmale nicht in Frage stellt.“

³⁾ Vgl. die Ausführungen im vorangehenden Paragraphen.

Letzteres ist z. B. der Fall, wenn der Schuldner sich die Auszahlung des Kaufschillings der veräusserten Sachen in Raten ausbedingt, vielleicht in Raten von solcher Höhe, dass hiedurch seine notwendigsten Bedürfnisse gedeckt werden, oder wenn er den Kaufpreis mit einer Gegenforderung des Käufers kompensiert. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen der wiedereintretende Vermögenswert nur teilweise ein Aequivalent für den Schuldner ist, fallen unter die Gruppe der Ausscheidung ohne Aequivalent mit Bezug auf den nicht gedeckten Wert der veräusserten Sache. Der Schuldner, welcher sein Haus um die Hälfte des wahren Wertes veräussert und im Vertrage auf die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte verzichtet, verkauft nicht das ganze Haus, sondern nur die eine Hälfte, während er die andere verschenkt.

Insbesondere kann die Ausscheidung eines ökonomischen Wertes ohne Aequivalent in der Weise geschehen, dass der ökonomische Wert vollständig vernichtet wird oder zwar erhalten wird, jedoch als solcher nur für den Schuldner oder einen Dritten in Betracht kommt. In ersterer Beziehung erwähnt das österreichische Gesetz die Beschädigung, Zerstörung und Wertlosmachung.

Unter Beschädigen verstehen wir jene Handlungsweise, durch welche eine Sache in ihrer Materie eine Veränderung erleidet, infolge deren sie nicht mehr imstande ist, dieselben Bedürfnisse wie früher oder zwar dieselben, jedoch nicht auf so vollkommene Art zu befriedigen.

Zerstören heisst die konkrete wirtschaftliche Befriedigungsfunktion einer Sache vollständig aufheben⁴⁾.

Eine Sache wird dann wertlos, wenn sie ohne Veränderung ihres materiellen Bestandes zur Befriedigung der

⁴⁾ Jede Sache hat in der Wirtschaft eine bestimmte Funktion, sie dient zur Befriedigung eines konkreten Bedürfnisses, denn unsere Wirtschaft ist nicht nur individualisiert nach der wirtschaftenden Person, sondern auch nach den Wirtschaftsmitteln.

menschlichen Bedürfnisse, wozu sie bisher verwendet wurde, untauglich wird.

Eine Sache kann aber auch ausscheiden, wie erwähnt, mit Erhaltung des ökonomischen Wertes. Hieher gehört vor allem das Wertlosmachen für den Gläubiger durch Begründung von Lasten auf der eigenen Sache. Diesbezüglich wird allgemein zugegeben, dass eine derartige Handlung unter den § 1 der österreichischen Novelle falle, bestritten ist nur der gesetzliche terminus, unter den sie zu subsumieren ist. Gertscher und Zistler subsumieren sie unter das Wertlosmachen. Es wären unter diesem Begriff einzureihen die Fälle von Einräumung von Pfandrechten, Dienstbarkeiten, Benutzungsrechten, sowie die Fälle der Verpachtung und Vermietung. Als Beleg hierfür wird der Bericht des Justizausschusses vom 25. März 1882 citiert, in welchem die Pfandbestellung als Wertlosmachen für strafbar erklärt wurde. Der Anonymus im Centralblatt S. 474 will im „Beiseiteschaffen“ den richtigen terminus gefunden haben. Da jedoch die Bestellung eines dinglichen Rechtes wesentlich als Ausschöpfung des wirtschaftlichen Wertes aus einer Sache erscheint, fällt sie unter das Wertlosmachen. Nach deutschem Recht fällt die Verpfändung offenbar unter die Veräusserung. Nach dem Urteil des II. Strafsenates im R.G. vom 17. Februar 1882 E. VI 100 kann auch die Verpachtung hieher gerechnet werden, weil durch dieselbe das Recht auf den Bezug der Früchte auf den Pächter übertragen wird.

Das österreichische Gesetz erwähnt weiters der Beiseiteschaffung und Entäusserung von Vermögensstücken. Als Vermögensstücke sind alle Sachen zu betrachten, welche zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse verwendet werden können und im Sondereigentum stehen. Durch die Bezeichnungen „Beiseiteschaffen“ und „sich entäussern“ sollten alle diejenigen Handlungen unter Strafe gestellt werden, welche entsprechend der Tendenz des Gesetzes die Befriedigung des Gläubigers vereiteln können,

aber in den vorausgegangenen Ausdrücken noch nicht inbegriffen sind. Unter Beiseiteschaffen kann vorerst jede Handlung verstanden werden, wodurch die sinnliche Wahrnehmung einer Sache unmöglich gemacht oder doch sehr erschwert wird⁵⁾. Dass solches auch dadurch geschehen kann, dass der Schuldner samt der Sache flüchtet, ist klar. Hieher gehört das Verbergen, Unzugänglichmachen, aber auch jenes Gebaren des Schuldners, welches den Exekutionsführer über die Eigentumsqualität der Sache täuscht, so insbesondere die nur allzu häufig vorkommende Angabe⁶⁾, alle Einrichtungsgegenstände gehörten dem Ehegatten des Exekuten, seien daher nicht pfändbar. Durch das Beiseiteschaffen wird eine Sache nicht definitiv dem Zugriffe des Gläubigers entzogen, er kann prinzipiell auf dieselbe greifen, aber es wird ihm dies faktisch unmöglich gemacht, indem er die betreffenden Vermögensstücke entweder gar nicht kennt, oder nicht als Vermögensstücke des Schuldners kennt.

Den konträren Gegensatz zum Beiseiteschaffen bildet

⁵⁾ Nach K.H. 19. November 1888 Zl. 10576 Sg. 1205 war dem Pfandgläubiger der Verwahrungsort der fortgeschafften Gegenstände bekannt gegeben und daher in der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt worden, dass diese Gegenstände nicht beiseite geschafft wurden. Dem gegenüber erklären die Entscheidungsgründe, dass diesem Begriffe das unbefugte Ueberbringen an einen andern Ort entspreche, das Moment des Dauernden, Definitiven bilde kein Begriffselement — für das deutsche Recht vgl. Olshausen § 133 N. 3 und die dort cit. Entscheidung. Die Beiseiteschaffung setze die Fortschaffung an einen andern Ort voraus. Diese Voraussetzung könne auch dadurch erfüllt werden, dass die aufbewahrende Person selbst sich unter Mitnahme des Gegenstandes der Gewalt der zuständigen staatlichen Organe entzieht, sei es durch Verlassen des Staatsgebietes oder durch Latitieren.

⁶⁾ Der Schuldner muss jedoch behaupten, die Gegenstände hätten von jeher dem Ehegatten gehört, gibt er zu, sie demselben einmal aus Eigenem ins Eigentum übertragen zu haben, so fällt seine Handlungsweise unter das Erdichten von Rechtsgeschäften.

die Entäusserung ⁷⁾. Hierunter sollen alle Hinterziehungen von Vermögensstücken verstanden werden, welche durch ein Rechtsgeschäft erfolgen, mag dasselbe einseitig oder zweiseitig sein. Jedenfalls darf für deren Ausscheidung kein Aequivalent eintreten. Es sind daher einzureihen: Schenkungen, Verschleuderung des Vermögens, Verzicht auf eine angefallene Erbschaft ⁸⁾, Nichtantreten einer Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Fallfrist.

Weder unter das Beiseiteschaffen noch unter das Entäussern fällt die blosse Nichtangabe des Verwahrungsortes einer Sache ⁹⁾ oder die Nichtunterbrechung einer laufenden Verjährung.

Schliesslich gehört hieher das Erdichten von Schulden und Rechtsgeschäften ¹⁰⁾. Erdichten heisst unwahre Angaben über rechtlich relevante Zustände oder

⁷⁾ Gertscher will de lege ferenda den Ausdruck „veräussern“ in der von Arndts, Pandekten, 5. Aufl. S. 64, gegebenen Definition vorschlagen: „Veräusserung ist jede Handlung, welche auf Endigung eines Vermögensrechtes ganz oder teilweise oder auf Beschränkung desselben durch das Recht eines andern gerichtet ist.“

⁸⁾ K.H. 9. Mai 1884, Zl. 2291 Sg. Nr. 631 lässt es keinem Zweifel unterliegen, dass eine dem Schuldner angefallene Erbschaft ein Vermögensstück desselben bilde, da ja der Gläubiger nach § 822 a. b. G.B. das angefallene Erbgut mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung belegen könne und nach § 4 der K.O. die Gläubigerschaft berechtigt sei, im Namen des Gemeinschuldners in die Erbschaft einzutreten.

⁹⁾ K.H. 29. September 1888 Zl. 4684 Sg. Nr. 1182.

¹⁰⁾ Dieser Passus des Gesetzes, welcher gleichmässig in sämtlichen österreichischen Strafgesetzentwürfen, in der Regierungsvorlage und in den Ausschussvorlagen sich vorfindet, hat in der Theorie eine sehr verschiedene Auffassung erfahren, insbesondere ist die Frage der Abgrenzung des § 1 vom § 197 mit Bezug auf solche Scheingeschäfte ein viel umstrittener Punkt. Ja der Anonymus im C.Bl. ist sogar so weit gegangen, den Rechtszustand nach der Novelle im Vergleich zu dem vor derselben als einen traurigen zu bezeichnen. Es empöre das Rechtsgefühl, dass offenbare Betrugereien, sobald sie nur nicht bei einer drohenden Zwangsvollstreckung vorgenommen werden, straflos bleiben sollen. Die Frage soll unten im Sinne des vollkommenen

Thatsachen machen. Letztere sind in unserm Falle Schulden und Rechtsgeschäfte. Mit den beiden Ausdrücken soll eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Belastung des schuldnerischen Vermögens bezeichnet werden. Sie kann entweder dadurch erfolgen, dass der Schuldner das Rechtsgeschäft anführt, durch welches er angeblich verpflichtet wurde, oder dass er ohne Erwähnung desselben anerkennt, dieses oder jenes schuldig zu sein. Die bloße Angabe der Schuldigkeit muss vorderhand dem Gläubiger genügen, da er nicht als Kontrahent erscheint und erst in einem etwaigen Anfechtungsprozesse die näheren Details erfahren kann. Das Gesetz erklärt daher auch schon das bloße Erdichten von Schulden und Rechtsgeschäften als strafbar, ohne Rücksicht darauf, ob es dem Schuldner gelungen ist, seine Behauptung in einem späteren Civilprozesse aufrecht zu erhalten. Was die Beweisfrage anlangt, so wird man in den meisten Fällen auf einen blossen Indicienbeweis angewiesen sein. Es wird das Bestreben des Schuldners dahingehen, dem Strafrichter die Ueberzeugung vom Bestande der Schuld nach dem Principe der freien Beweiswürdigung zu verschaffen. Er kommt hier in die fatale Lage, dass er als Verpflichteter die Rechts-

Schutzes des Gläubigers ihre Erledigung finden. Hier sollte sie nur berührt werden, um hervorzuheben, dass diese rein formale Frage nach der Subsumtion eines Thatbestandes unter einen bestimmten Gesetzesparagraphen eine eingehendere Erörterung erfahren hat, als die Frage nach dem Wesen dieser Scheingeschäfte. Es ist diesbezüglich nur eine Stimme in die Oeffentlichkeit gedrungen, nämlich die Kralls, welcher in der Ger.Ztg. des Jahres 1879 Nr. 63—70 unter dem Titel „Fraudulose Rechtsgeschäfte“ die civil- und strafrechtliche Seite der Frage nach dem Wesen der Scheingeschäfte einer eingehenden Erörterung unterzogen hat. Die bedeutsamen Ausführungen des nachmaligen Regierungsvertreters bei Beratung der Novelle im Reichsrat stehen auf dem Standpunkte des Jahres 1879, beziehen sich also auf einen Rechtszustand, der in strafrechtlicher Beziehung durch die Novelle, in civilrechtlicher Hinsicht durch das Gesetz vom 16. März 1886 R.G.Bl. Nr. 36 bedeutende Modifikationen erlitten hat.

gültigkeit der Verpflichtung gegen sich erweisen muss. Die Praxis besitzt diesbezüglich noch keine prinzipielle Entscheidung, was auch erklärlich ist. So schlecht bewaffnet tritt der Schuldner im Kampfe um sein Vermögen nicht dem Gläubiger gegenüber, dass er nicht imstande wäre, die angebliche wirkliche Veräusserung durch vollbeweisende Urkunden, häufig sogar Notariatsakte, zu begründen. Der Gläubiger hat hiebei insofern ebenfalls einen schwierigen Standpunkt, als der angebliche Mitkontrahent mit dem Schuldner unter einer Decke spielt, allen Ernstes sich als Gläubiger geriert, um schliesslich das entrissene Vermögensstück nach abgelaufener Krisis mit dem Schuldner zu teilen.

Die Erdichtung kann auf verschiedene Weise vor sich gehen:

a) Der Schuldner erdichtet ein entgeltliches Rechtsgeschäft. Er überträgt seine Einrichtung förmlich oder unförmlich seiner Ehegattin, den Kaufpreis hat er angeblich bereits verbraucht oder zur Befriedigung andrer Gläubiger verwendet. Die Eigentumsübertragung oder die Bestellung dinglicher Rechte, welche den Wert der Immobilie mindern, kommen hier infolge des Instituts der öffentlichen Bücher nicht in Betracht. Der Gläubiger kann sich jederzeit durch Einsicht in das Grundbuch über den Eigentumsstand Gewissheit verschaffen. Ist der Eigentumsübergang intabuliert, so fällt das Gebaren des Schuldners unter das Entäussern, wenn der Kaufpreis nicht mehr vorhanden ist oder dem Zugriffe nicht mehr offen steht. Ist der Schuldner noch immer grundbücherlich Eigentümer und erklärt er nur das Immobile übertragen zu haben, so braucht sich der Gläubiger darum nicht zu kümmern, er erwirke die Exekution und die Vormerkung des exekutiven Pfandrechtes. Kommt ihm hiebei ein Dritter als Käufer zuvor, so liegt der obenerwähnte Fall der Entäusserung vor. Anders bei Mobilien, hier hat der Gläubiger keinen Anhaltspunkt. Der Ehegatte oder sonstige Verwandte des Schuldners hat

demselben die Mobilien bereits abgekauft oder sogar abgepfändet, während thatsächlich gar kein diesbezüglicher Uebertragungsakt stattgefunden hat, die Mobilien nach wie vor dem Schuldner verbleiben. Allerdings auch strafbar, aber nicht hieher gehörig ist der Fall, wenn der Schuldner durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft ein Vermögensstück überträgt und die Leistung des Entgelts fingiert wird. Hier liegt eine Schenkung vor, und die Handlungsweise des Schuldners fällt unter die Entäusserung. Gleichartig hiemit ist, wie erwähnt, der Fall, wenn die Gegenleistung nicht dem Schuldner zu gute kommen soll, sondern einem Dritten, z. B. dem Ehegatten oder den Kindern nach seinem Tode.

b) Der Schuldner erdichtet ein unentgeltliches Rechtsgeschäft. Dann wird die Vereitelungsabsicht in den meisten Fällen sich schon aus dem Charakter der Unentgeltlichkeit ergeben, ohne dass es hiebei auf einen bestimmten Zeitraum, wie dies nach den Anfechtungsgesetzen über die civile Rescission des Geschäftes der Fall ist, ankäme, da nur der Zustand der drohenden oder der im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung massgebend ist.

c) Der Schuldner erdichtet Schulden. Er erklärt sich einem Dritten für verpflichtet, obwohl dies thatsächlich nicht der Fall ist. Das Gesetz stellt hiedurch eine blossere Vorbereitungshandlung bereits unter Strafe, da durch die Erdichtung einer Schuld noch lange kein Vermögenswert ausscheidet, sondern nur die Grundlage für eine der einstige Ausscheidung geschaffen wird¹¹⁾. Der Schuldner wird nichtsdestoweniger schon durch die blossere Angabe straffällig. Schädigend für den Gläubiger ist dieses Gebaren des Schuldner doch erst dann, wenn entweder auf Grund der angeblichen Schuld von dem vermeintlichen

¹¹⁾ Unbegründet ist die Ansicht Zistlers, der verlangt, dass der fragliche Vorgang einen wirtschaftlichen Effekt herbeigeführt habe oder es zum mindesten versucht worden sein müsse, einen solchen herbeizuführen.

Gläubiger eine Exekutionsmassregel ergriffen wird, also der Schuldtitel ein exekutives Pfandrecht begründet, welches die Priorität vor dem exekutiven Pfandrechte für die wirklich bestehende Schuld erlangt¹²⁾, oder wenn dem falschen Gläubiger Zahlung oder Deckung geleistet wird.

In dem Bestreben, möglichst viel und dies möglichst genau zu sagen, hat das österreichische Gesetz durch seinen Schlusspassus: „insofern sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, in dem Falle, wenn der dadurch zugeführte Schaden mehr als fünfzig Gulden beträgt, eines Vergehens, andernfalls aber einer Uebertretung schuldig“ eine unrichtige Auslegung des Schadensmomentes herausgefordert. Man wird durch diese Formulierung verleitet, die Schadenszufügung als ein Thatbestandsmerkmal des Delikts zu erklären. Aus den Materialien¹³⁾ geht jedoch hervor, dass diese Stelle bloss zum Zwecke der Kompetenzbestimmung in das Gesetz aufgenommen wurde. Nichtsdestoweniger behauptet Gertscher, dass das Gesetz zum „vollen Thatbestande“, d. h. zur „Vollendung des Delikts“ auch einen dadurch zugefügten Schaden verlange¹⁴⁾. In der That liegt aber das

¹²⁾ Dies illustriert der Thatbestand der Entscheidung des K.H. vom 26. Mai 1888, Zl. 2610 Sg. Nr. 1157. Max B. stellte der mit ihm im Einverständnis handelnden Maria V., welcher er in Wirklichkeit nur 500 fl. schuldete, einen Wechsel über 1000 fl. aus, auf Grund dessen die letztere, ohne einem Widerstande des B. zu begegnen, das ganze Vermögen desselben in Exekution zog, das von ihr gepfändete Warenlager mit von Max B. selbst beigestelltem Gelde erstand, den gerichtlich erlegten Meistbot in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin vom Gerichte ausgefolgt erhielt und das erstandene Warenlager sodann an B. zum Fortbetriebe seines Gewerbes überliess. Die Entscheidungsgründe führen aus, dass die auf Vereitelung der Befriedigung der Gläubiger des Max B. gerichtete Thätigkeit beider Angeklagten erst mit der seitens der Maria V. im Einverständnis mit Max B. erfolgten Behebung des gerichtlich erlegten Meistbotes ihren vollständigen Abschluss fand.

¹³⁾ Vgl. die Entstehungsgeschichte der Novelle.

¹⁴⁾ Konsequent hiemit und daher auch falsch sind die An-

vollendete Delikt, wenn auch nur als Uebertretung, schon dann vor, wenn gar kein Schaden durch die Entziehung verursacht wurde¹⁵⁾. Ein Versuch wird sonach dann vorliegen, wenn der Thäter eine zur wirklichen Ausführung führende Handlung unternommen hat, z. B. die Sache anzuzünden, zu zerstören, Gerätschaften oder Humus vom Grundstücke zu enttragen versuchte, jedoch vom Gläubiger bemerkt wurde und über dessen Protest die weiteren Schritte unterliess. Doch auch ohne Intervention des Gläubigers kann die Ausführung unterblieben sein, der Schuldner versuchte sein Grundstück zu veräußern, fand jedoch keinen entsprechenden Käufer, er versuchte sein Haus notariell an seinen Ehegatten zu übertragen, der Notar verweigerte jedoch nach vorausgegangener Erkundigung über die Vermögensverhältnisse die Beglaubigung (§ 34 der österr. Notariatsordnung vom 25. Juli 1871). Bei der Erdichtung von Schulden ist ein Versuch nicht möglich, da das Gesetz eine Vorbereitungshandlung mit der Vollendungsstrafe belegt.

Die im allgemeinen Teile des St.G. über Vergehen und Uebertretungen aufgestellten Grundsätze und auch

sichten Gertschers über den Versuch und die Verjährung des Delikts; mit ihm übereinstimmend Zistler.

¹⁵⁾ So sagt die Entscheidung des K.H. vom 7. November 1884, Zl. 8302 Sg. Nr. 690: „Nach dem Wortlaute des § 1 werden diese Handlungen nur dann als Vergehen bestraft, wenn der zugefügte Schaden mehr als 50 fl. beträgt, wogegen, wenn der Schaden ein kleinerer war oder gar nicht eingetreten ist, (andernfalls) diese Handlungen als Uebertretungen zu ahnden sind.“ Ebenso erklärt die Entscheidung vom 16. Juli 1888, Zl. 4143 Sg. 1170, das Wort „andernfalls“ umfasse sowohl den Eintritt eines 50 fl. nicht übersteigenden Schadens, als den Fall, in welchem ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist. Hiemit übereinstimmend die Entscheidungen vom 27. Februar 1885, Zl. 12072 Sg. Nr. 747 und vom 21. Juli 1887, Zl. 5598 Sg. Nr. 1082. In den Gründen der Entscheidung vom 20. Mai 1890, Zl. 5196 Sg. 1331, soll es wohl heissen, das Gesetz stellt einen 50 fl. übersteigenden Schaden als wesentliches Merkmal für die Zurechnung als Vergehen auf, anstatt dessen sagt

darunter diejenigen über Mitschuld und Teilnahme greifen auch hier Platz. Anstifter und Gehilfe kann jeder mann sein, obwohl als Thäter nur der Schuldner in Betracht kommt. Mitschuldiger wird der Mitkontrahent des Geschäftes, durch welches das Vermögensstück übertragen wird, dann, wenn er sich der Vereitelungsabsicht des Thäters bewusst ist. Ein Dritter, der im Interesse des Schuldners Vermögensstücke desselben mit dessen Einwilligung, aber ohne dessen Aufforderung entzieht, bleibt straflos, doch fällt der Schuldner unter das Gesetz, da unter Umständen schon in der blossen Unterlassung der Verhinderung eine Veräusserung liegen kann. War die Entziehung zwischen dem Schuldner und dem Dritten verabredet, so sind beide straffällig, ersterer als Thäter, letzterer als Gehilfe.

Die Verjährung läuft bei dem Delikte als Vergehen ein Jahr, bei der Uebertretung drei Monate nach gesetzlicher Thathandlung, mag diese nun versucht oder wirklich gelungen sein.

Das R.St.G.B. weicht vom österreichischen Gesetze in Beziehung auf das bereits Gesagte nur insoferne ab, als es den Versuch straflos lässt, da nach dem 2. Absatze des § 43 der Versuch eines Vergehens nur in den Fällen bestraft wird, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, was aber in § 288 nicht geschehen ist. Auch tritt die Verjährung nach § 67 erst nach drei Jahren ein.

Das Delikt ist nach österreichischem Recht ein Officialdelikt und qualifiziert sich nach der Schadenshöhe als ein Vergehen oder eine Uebertretung. Das R.St.G.B. lässt die Verfolgung nur über Antrag des Gläubigers zu, und erklärt das Delikt nach dem Strafsatze — Gefängnis bis zu zwei Jahren — ohne Rücksichtnahme auf den Schadens-

die Entscheidung „für die Zurechnung des Vergehens“. Gertscher nimmt Versuch auch dann an, wenn kein Schaden eingetreten ist. Rücktritt vor eingetretenem Schaden mache straflos.

betrag als ein Vergehen. Die Frage, ob der Standpunkt des österreichischen Rechts in Bezug auf die Strafverfolgung der richtigere ist, hat bereits oben ihre Erledigung im bejahenden Sinne gefunden, hier sei nur eine im Interesse des öffentlichen Kredits als unliebsam zu betrachtende Konsequenz der Antragsberechtigung des geschädigten Gläubigers erwähnt. Wenn das Requisit der drohenden Zwangsvollstreckung gerade in Bezug auf denjenigen Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, fehlt, so muss der Schuldner freigesprochen werden, mögen auch noch so viele andre Gläubiger mit der Zwangsvollstreckung drohen¹⁶⁾. Durch die Verfolgung über Antrag wird der Eludierung der Bestrafung durch Privatabmachungen freier Spielraum gelassen. Die Antragsfrist läuft nach § 61 R.St.G.B. durch drei Monate von dem Tage, an welchem der Gläubiger von der Vereitelungshandlung erfuhr, nicht, wie das Urteil des R.G. vom 4. Mai 1881 (Olshausen Nr. 12) annimmt, sobald der Gläubiger erfahren hat, dass der Schuldner durch eine Veräusserung etc. die Vereitelung der Befriedigung beabsichtige, denn der § 288 stellt nicht schon die blosse Absicht unter Strafe, sondern die wirkliche Inangriffnahme der Ausführung¹⁷⁾.

Die Unterteilung des Delikts in Verbrechen und Vergehen wurde vom Justizausschusse entsprechend dem Antrage des Abgeordneten Lienbacher, das Gesetz mit den Grundsätzen des gegenwärtigen St.G. in Bezug auf die Eigentumsdelikte in Uebereinstimmung zu bringen, vorgenommen. Massgebend ist hierbei der zugefügte Schaden in der Höhe von 50 fl. Die Berechnung des Schadens hat in der Praxis bedeutende Schwierigkeiten bereitet, wie dies bei der Beratung auch vorhergesagt wurde. Gernerth S. 226 kombiniert bei Berechnung der Schadenshöhe die Höhe der Forderung und den Wert der Vermögens-

¹⁶⁾ R.G. II, 16. Februar 1879, E. I 37.

¹⁷⁾ Vgl. Hugo Meyer a. a. O. S. 305.

stücke und nimmt ein Vergehen nur dann an, wenn sowohl das entzogene Vermögensstück als auch die Forderung des Gläubigers in ihrer Höhe den Betrag von 50 fl. überschreitet. Nach Gertscher S. 238 kann der Schaden nie höher sein, als der Betrag des Anspruches, wenn derselbe zur rechten Zeit am rechten Orte befriedigt worden wäre. Desgleichen könne der Schaden nie höher sein, als der gemeine Wert des entzogenen Vermögensobjektes. Durch die Uebereinstimmung mit den Vermögensdelikten hätten für die Feststellung des Schadens und für die Zusammenrechnung der Schädigungen aus mehreren Hinterziehungen jene Grundsätze zu gelten, welche durch das St.G. für den Diebstahl, die Veruntreuung und den Betrug festgestellt seien. Unrichtig ist vor allem, dass der gemeine Wert des Vermögensobjektes in Betracht komme. Massgebend ist immer dasjenige Mass der Befriedigungsfähigkeit, welches die entzogene Sache für den Gläubiger als das zu befriedigende Subjekt besitzt. Dass mehrere Hinterziehungen in ihrem Werte zusammengerechnet werden müssen, ergibt sich aus dem Sinne des Gesetzes, ist aber nicht den Bestimmungen des St.G. über mehrere aufeinanderfolgende unentdeckt gebliebene Diebstähle an die Seite zu stellen. Es ist hervorzuheben, dass nicht jeder Schaden in Betracht kommt, sondern nur derjenige, welcher gerade dem Gläubiger zugefügt wurde, von dessen Seite die Zwangsvollstreckung droht ¹⁸⁾.

Ist der Schuldner auf solche Weise mehrfach bedroht, so kann allerdings jeder Gläubiger jede Veräusserung als ihn schädigend betrachten, wenn und solange das Vermögen des Schuldners zur Deckung sämtlicher Gläubiger gerade hinreicht; tritt auf diese Weise das *status cridae* ein,

¹⁸⁾ Dies meint offenbar Gertscher S. 238, wenn er sagt, aus dem natürlichen Sinne des Gesetzes gehe hervor, dass der Schaden dem einzelnen oder den mehreren die Befriedigung betreibenden Gläubigern zugefügt sein müsse.

so cessiert die Anwendung der Novelle zu Gunsten § 199 lit. f. St.G. Im entgegengesetzten Falle kann der Schaden auch durch wiederholte sachlich oder zeitlich getrennte Akte herbeigeführt werden. — Der für die Schadensberechnung massgebende Zeitpunkt fällt mit dem der That, sei dieselbe versucht oder vollendet, nicht mit dem des Urteils und auch nicht mit dem der später wirklich durchgeführten Exekution zusammen. Dass demnach der nachfolgende Eintritt eines Vermögenswertes, so z. B. eine angefallene Erbschaft, wodurch dem Gläubiger wieder ein Exekutionssubstrat erwächst, nicht straflos macht, ist selbstverständlich. Die nachträgliche Wiederbeschaffung des entzogenen Vermögenswertes kommt nur als Milderungsgrund in Betracht. — Was die Höhe des Schadens anbelangt, so lässt sich im allgemeinen, wie Gernerth richtig hervorgehoben, nur ein Maximum feststellen. Ist der Betrag der Forderung grösser als der Wert des entzogenen Vermögensstücks, so kann die Schadenshöhe den Betrag der Forderung nie überschreiten; ist umgekehrt das ausgeschiedene Vermögensstück mehr wert als die Forderung, so kann der Schaden wieder nur höchstens die Höhe der Forderung erreichen.

Im übrigen ist der Fall der drohenden Zwangsvollstreckung von dem der bereits im Zuge befindlichen zu unterscheiden. Bei der letzteren macht sich der Schuldner schon dann des Delikts schuldig, wenn er irgend eine in Beschlag genommene Sache dem Pfandnexus entzieht, mögen die übrigen in Anspruch genommenen oder auch noch nicht gepfändeten Gegenstände zur Deckung des Gläubigers in demselben Masse hinreichen. Der Schaden ist in diesem Falle mit dem Werte der entzogenen Vermögensstücke identisch. Ist dagegen die Zwangsvollstreckung nur eine drohende, so muss auf die Gesamtheit der dem Gläubiger zur Verfügung stehenden Exekutionsobjekte gesehen werden.

Die österreichische Praxis verwahrt sich entschieden

gegen die Ansicht, dass der für die Beurteilung des Delikts als Vergehen vorgesehene Schadensbetrag nach dem Werte des entzogenen Exekutionsobjektes zu berechnen wäre, sondern will diesen ausschliesslich nach jener „Vermögensverminderung bestimmen, welcher der Exekutionsführer bei Hereinbringung seiner Forderung durch eine solche Beiseiteschaffung ausgesetzt gewesen wäre“. So wörtlich gleichlautend die Entsch. vom 17. November 1884 Zl. 8703 Sg. Nr. 700, vom 22. Oktober 1886 Zl. 6881 Sg. Nr. 975. Hiedurch sollte einer unrichtigen erstinstanzlichen Praxis entgegengetreten werden, welche immer den Wert des entzogenen Vermögensstückes als massgebend ansah. Unjuristisch ist in dieser Formulierung die Vermögensverminderung auf seiten des Gläubigers anzunehmen. Durch die Exekution geht doch auch nach österreichischem Recht die betreffende Sache noch nicht in das Vermögen des Gläubigers über, sondern er erwirbt an derselben nur ein dingliches Recht. Es wird sonach auch bei der im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung durch eine Entäusserung nicht das Vermögen des Gläubigers, sondern im Gegenteile das des Schuldners vermindert; bei einer drohenden Zwangsvollstreckung kann schon gar nicht von einer Vermögensverminderung des Gläubigers die Rede sein. Richtig erklären die Entsch. vom 7. November 1884 Zl. 8302 Sg. 694 und vom 22. Mai 1890 Zl. 5196 Sg. Nr. 1331, dass für die Schadensberechnung der Wert der entzogenen Vermögensobjekte nicht als allein massgebend angesehen werden kann. „Der Richter muss den Sachverhalt zur Zeit des begangenen Delikts einer sorgfältigen Prüfung unterziehen, ohne den Zufälligkeiten des weiteren Vollstreckungsverfahrens (der eventuellen Erzielung eines höheren Meistbotes u. s. w.) Rechnung zu tragen.“ So führen richtig aus die Gründe der Entsch. vom 21 Juli 1887 Zl. 5598 Sg. Nr. 1082. Unrichtig dagegen ist es, wenn sie fortfahren: „seine Aufgabe ist es, wenn die eingeleitete Zwangs-

vollstreckung gleichzeitig mehrere Objekte umfasst, zu erwägen, ob und inwieweit die unveräussert gebliebenen Objekte mit Rücksicht auf ihren Wert und auf ihre Belastung dem Gläubiger Deckung zu bieten vermögen und inwieweit daher durch die gesetzwidrige Veräusserung eines Theiles der in Exekution gezogenenen Objekte die Befriedigung des Gläubigers vereitelt worden sei.“ Bei einer im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung kann schon bei Entziehung einer einzigen gepfändeten Sache, nach den Worten des § 1, die Befriedigung vereitelt werden.

Ueber das Delikt als Vergehen entscheidet nach österreichischem Rechte ein Erkenntnisgericht nach § 13 Zl. 1 der St.P.O., als Uebertretung nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 5 der Novelle das Bezirksgericht, eine Verfügung, die nach dem Art. VIII des Einführungsgesetzes zur St.P.O. erforderlich war.

Zur Aburteilung des Vergehens nach § 288 R.St.G.B. sind die Strafkammern kompetent, wobei eine Ueberweisung an das Schöffengericht nicht offensteht. (Gerichtsverfassungsgesetz §§ 73 Nr. 1, 75 Nr. 11.)

Die Strafsätze der österreichischen Novelle sind für das Vergehen Arrest von 1 Monat bis zu 1 Jahr, für die Uebertretungen Arrest bis zu 6 Monaten. Bei der ausgiebigen Anwendung, welche die Praxis vom ausserordentlichen Milderungsrechte des § 266 St.P.O. macht, hat der Strafsatz nur hinsichtlich des Strafmaximums eine Bedeutung. Dieser muss im Verhältniss zu dem des R.St.G.B., Gefängnis bis zu 2 Jahren, als milde bezeichnet werden, was dadurch wettgemacht wird, dass der 2. Absatz des § 2 an eine Verurteilung die nach § 6 des Gesetzes vom 15. November 1867 R.G.Bl. Nr. 131 wegen der Uebertretung des Betruges eintretenden nachtheiligen sog. Ehrenfolgen knüpft. Der Verurteilte verliert hienach nicht nur die daselbst näher bezeichneten Vorzüge und Berechtigungen, sondern bleibt auch durch 3 Jahre nach dem Ende der Strafe zur Erlangung derselben unfähig. Der Strafsatz der Befriedigungsvereitelung beträgt

Gefängnis bis zu 2 Jahren, ohne dass der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen werden könnte (§ 32 R.St.G.B.).

Schwierigkeiten macht nach österreichischem Recht die Abgrenzung des Thatbestandes der Vollstreckungsverweigerung von dem des Betruges¹⁹⁾. Vorauszuschicken ist, dass einer klaren und genauen Abgrenzung durch das Gesetz selbst das grösste Hindernis in den Weg gelegt wurde. Man möchte hier, wie treffend der Abgeordnete Jaques bei der Generaldebatte hervorhob, um mehr Wissenschaftlichkeit bitten. Die Methode, eine bestehende Lücke in der Gesetzgebung jedenfalls²⁰⁾ zu verdecken, mag auch der Fleck, welcher darüber gelegt wird, über die Lücke hinausgehend, das übrige Rechtsgebiet verdecken und verdunkeln, ist zwar bequem und sicher, aber nichts weniger als juristisch.

Das Gesetz sagt rücksichtlich unserer Frage: „Insofern sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt.“ Aus diesen Worten geht jedenfalls hervor, dass eine die Befriedigung des Gläubigers vereitelnde Handlung auch unter die Bestimmungen des St.G. fallen könne und dass somit der Gläubiger nicht allein durch die Novelle geschützt sei. Der Thatbestand des § 197 verlangt drei Merkmale: 1. eine Irreführung oder Benützung eines Irrtums 2. durch listige Handlungen oder Vorstellungen, 3. mit der Absicht, einem andern Schaden zuzufügen. Parallel hiemit fordert der § 1, dass 1. bei einer

¹⁹⁾ Die hier zu entscheidende Frage lässt sich dahin formulieren: Kann die Vereitelung der konkreten, kraft des Vollstreckungsanspruches gewährten Zwangsmassregel unter Umständen auch unter den § 197 St.G. fallen?“

²⁰⁾ Man betonte, dass durch die Aufnahme dieser Bestimmung der Endzweck, dergleichen fraudulose Geschäfte nicht ungeahndet zu lassen, jedenfalls erreicht werde, mögen diese vom Richter sodann nach dieser Novelle oder nach dem geltenden St.G. behandelt werden.

drohenden oder im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung 2. ein Vermögenswert ausgeschieden wird, 3. in der Absicht, die Befriedigung zu vereiteln. Der § 1 setzt einen Zeitpunkt fest, den der drohenden oder im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung, lässt also eine Kollision beider Strafbestimmungen nicht zu in einem Zeitpunkte, wo noch keine Vollstreckung droht. Betrug liegt vor²¹⁾, wenn schon bei Abschliessung eines Rechtsgeschäftes, bei welchem einerseits ein Vermögenswert dem Schuldner übertragen, andererseits die Gegenleistung kreditiert wird, die Absicht des Schuldners dahin ging, den Gläubiger nie zu befriedigen, und er daher unmittelbar nach der Tradition der Sache diese und anderweitige Vermögensstücke

²¹⁾ Durchaus nicht stringent ist der Schluss des Anonymus: Indem das Gesetz das Erdichten von Schulden oder Rechtsgeschäften, nur wenn es in der Absicht geschieht, bei einer drohenden oder bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, als ein Vergehen erklärt, nimmt es einem auf Verkürzung des Gläubigers abzielenden Scheingeschäfte, welches zu einer Zeit abgeschlossen wurde, da dem Schuldner noch keine Zwangsvollstreckung drohte, den kriminellen Charakter und sichert demselben Straflosigkeit zu. — Anders behauptet der „Richter“ S. 647, die Imminenz der Zwangsvollstreckung ändere ja nichts an dem Thatbestande des fraudulosen Scheingeschäftes, sondern bilde nur ein besonderes Qualifikationsmoment der That; begründe nun diese That an sich einen Betrug, so könne der Umstand, dass dieselbe bei einer imminnten Zwangsvollstreckung begangen wurde, nur die Strafbarkeit dieses Betruges erhöhen, aber keineswegs das Verbrechen in eine blosse Uebertretung oder in ein Vergehen verwandeln. M. E. sind im Gegenteile hier zwei ganz verschiedene Thatbestände vorhanden. Vor drohender Zwangsvollstreckung liegt ein offener Betrug vor, mit Rücksicht auf die durch die Machination des Schuldners herbeigeführte Kreditierung des Kaufpreises. Wenn jedoch der Schuldner bei Eingehung der Verbindlichkeit den Willen zu zahlen hatte, tritt ganz ein andres Bild vor unsere Augen; der Gläubiger ist nicht betrogen, er ist nur verkürzt durch eine spätere Beiseiteschaffung, gegen welche sich das vorher gestellte Gebaren des Schuldners als strafwürdiger darstellt, da es eine grössere Gefährdung oder Beschädigung involviert.

in der Vereitelungsabsicht veräussert, sich sonach schon jetzt zahlungsunfähig macht. Erst wenn der Anspruch sich im Stadium der imminenten Exekution befindet, kann man von einer möglichen Kollision sprechen. Mögen nun die Entäusserungshandlungen durch listige Handlungen oder Vorstellungen oder ganz offen erfolgen, sie sind jetzt durch die Novelle und nur durch die Novelle unter Strafe gestellt. Die Disparität beider fraglichen Thatbestände zeigt sich klar in dem Momente der List. Diese ist beim Betrug Begriffsmerkmal, denn durch die List soll der Betrogene zu einer Handlung verleitet werden, die ihn selbst schädigt, deren Charakter ihm aber infolge der Machination des Betrügers verborgen bleibt; bei unserem Delikt dagegen ist es der Schuldner, welcher den Anspruch uneinbringlich macht. Hienach ist zuzugeben, dass mehrere Thatbestände, die früher nach § 197 als Verbrechen strafbar waren, nunmehr nach einer konsequenten Auslegung des Gesetzes als Vergehen zu strafen wären. Eine listige Handlung wird immer in dem Beiseiteschaffen von Vermögensstücken und in dem Erdichten von Schulden oder Rechtsgeschäften gelegen sein. Gesellt sich zu diesen noch die Absicht, zu schädigen, welche durch § 1 nicht ausgeschlossen wird, so ist an der Richtigkeit obigen Satzes nicht zu zweifeln. Durch eine unklare Auffassung des Thatbestandes kam jedoch in den § 1 eine salvatorische Klausel hinein, welche nach der Absicht des Gesetzes bewirken soll, dass alle Handlungen, welche listigerweise und mit der Absicht zu schaden verübt wurden, nicht unter das Spezialgesetz fallen, da sie als eine schon durch das Strafgesetzbuch pönalisierte Handlung, d. h. als Betrug zu strafen sind ²²⁾).

Eine Kollision des § 1 mit der lit. f des § 199 kann

²²⁾ K.H. 26. Juni 1880, Zl. 4001 Sg. Nr. 269 und 6. Mai 1882 Zl. 676 Sg. Nr. 448.

eintreten, da derjenige einen Betrug, der schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird, begeht, welcher durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder betrügerliches Einverständnis oder Verhehlung eines Theiles von seinem Vermögen den wahren Stand der Masse verdreht. Nach einer Reihe von Entscheidungen des Kassationshofes ist für die Anwendung der *Littera* ein *status cridae* nicht erforderlich. Jedenfalls ist aber das Gebahren des Schuldners nach § 199 lit. f immer gegen eine Mehrheit von Gläubigern gerichtet, während derselbe bei § 1 nur die Schädigung des Gläubigers beabsichtigt, von dessen Seite die Zwangsvollstreckung droht oder der dieselbe bereits erwirkt hat. Hienach bedingt die viel intensivere Gefährdung des Kredits die strengere Strafe des Betruges. Dies allein ist der Unterschied zwischen beiden Gesetzesbestimmungen. Ein völlig verkehrter Gesichtspunkt beherrscht die Entsch. vom 28. November 1884 Zl. 8159 Sg. Nr. 704, nach welcher der Betrüger die Mittel der Befriedigung seinem Gläubiger gänzlich entzieht, während im Falle des § 1 nur die Absicht vorhanden sei, den Gläubiger zu belästigen, seine Befriedigung hinauszuschieben. Nach dem klaren Wortlaute des § 1 kann auch die Befriedigung gänzlich vereitelt werden.

§ 6.

Der Arrestbruch.

Wie aus der Entstehungsgeschichte der österreichischen Novelle vom 25. Mai 1883 hervorging, ist der § 2 der zweiten Vorlage des Justizausschusses vom 25. März 1882 aus der Erwägung entstanden, dass trotz der Bestimmung des § 1 durch die Abschaffung des zweiten Absatzes des § 183 eine Lücke entstehen würde. Die Sachen, welche von der Behörde bereits gepfändet sind, wären schutzlos,

wenn sie der Verstrickung entzogen würden, nicht in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, wohl aber mit dem Vorsatze, einen Bruch der Verhaftung herbeizuführen.

§ 3 und 4 der österreichischen Novelle.

Wer ausser dem im § 1 vorgesehenen Falle Sachen, welche von einer Behörde oder in deren Auftrag sequestriert, gepfändet oder in Beschlag genommen wurden, der behördlichen Verfügung entzieht, begeht eine Uebertretung und ist mit Arrest bis zu sechs Monaten zu bestrafen.

§ 4. Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 183 des allgemeinen St.G. tritt ausser Kraft.

§ 137 R.St.G.B.

Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Massgebend für die Interpretation ist die Tendenz des Gesetzgebers beim Arrestbruch. Durch diesen soll nicht der Gläubiger in erster Linie geschützt werden, sondern die in der gepfändeten Sache verkörperte Autorität des Staates. Nachdem im modernen Civilprozess die Rechtsdurchsetzung regelmässig durch die Hände des Staates geht, muss sich dieser auch die nötigen Garantien dafür verschaffen, dass jeder Akt dieser Rechtsdurchsetzung, respektive der durch denselben geschaffene Zustand als ein unantastbarer betrachtet werde, mag mit der Verletzung desselben auch durchaus keine Schädigung des Gläubigers verbunden sein. Indirekt und in zweiter Linie kommt dieser Schutz auch dem Gläubiger zu gute, in dessen Interesse der Verstrickungszustand geschaffen wurde. Das Formaldelikt gewinnt hiedurch einen materiellen Unter-

grund, der hervortritt, sobald die rechtlichen Grundlagen der Verstrickung geschwunden sind, z. B. die Schuld bezahlt ist. Hier ist das Interesse des Gläubigers an der Aufrechterhaltung des Vinkulierungszustandes nicht mehr vorhanden, der Zustand bleibt als ein vom Staate gesetzter und daher unantastbarer aufrecht. Es sollte daher die Verletzung desselben strafbar sein. Diese Konsequenz des Delikts hat jedoch Theorie wie Praxis abgelehnt. Insbesondere behauptet für das österreichische Recht die Straflosigkeit des Falles Gertscher, „da die Prozessgesetze eine ausdrückliche amtliche Aufhebung der Pfändung nicht vorschreiben und der Thäter dann, wenn die Forderung durch Leistung der geschuldeten Sache oder Summe getilgt ist, oder wenn sonst der Grund der Beschlagnahme entfallen ist, sich mit Grund zur Verfügung über die Sache berechtigt halten kann.“ Ebenso wird in der Entscheidung des K.H. vom 1. März 1887 Zl. 1757 Sg. Nr. 1034 hervorgehoben, dass die Angeklagte, wenn sie auch die Zustimmung des Gläubigers zur Veräußerung der zu dessen Gunsten gepfändeten Gegenstände erlangt hatte, doch über dieselben ohne Verletzung des § 3 insoweit nicht frei verfügen durfte, als Superpfandrechte anderer Gläubiger auf diese Gegenstände noch bestanden. Hiedurch folgt durch arg. a contrario, dass die Angeklagte verfügungsberechtigt gewesen wäre, wenn sie die Zustimmung sämtlicher Gläubiger erlangt hätte, mochte auch noch keine ausdrückliche Aufhebung des Verstrickungszustandes erfolgt sein. Von der Befriedigungsvereitelung unterscheidet sich der Arrestbruch durch die Absicht, welche dort in der Vereitelung der Befriedigung, hier in der blossen Verletzung des Verstrickungszustandes besteht, mit dem Unterschiede zwischen österreichischem und deutschem Recht, dass dort die Verletzung der Verstrickung mit der Vereitelungsabsicht das Delikt der Befriedigungsvereitelung begründet, während hier auch in diesem Falle nur Arrestbruch

vorliegt und die weitergehende Absicht als Erschwerungsgrund in Betracht kommt.

Nach österreichischem Recht ist das Delikt nur dann möglich, wenn Sachen von einer Behörde oder in deren Auftrag sequestriert, gepfändet oder in Beschlag genommen wurden.

Unter Sachen sind hier sowohl *res corporales* wie Rechte zu verstehen.

Behörde bedeutet jede mittelbare oder unmittelbare Trägerin staatlicher Rechte und Pflichten, und zwar kommt dieselbe wesentlich als Trägerin eines *imperium*, d. h. einer nach aussen wirkenden Amtsgewalt in Betracht, da nicht die Amtshandlung selbst angegriffen wird, sondern das Resultat derselben. Die Behörde kann sowohl eine Justiz- wie eine Verwaltungsbehörde sein. Hienach ist vom strafrechtlichen Schutz ausgenommen die zum Zwecke der eigenmächtigen Befriedigung vorgenommene Pfändung nach § 1321 a. b. G.B. und die nach § 63 des Forstgesetzes (kais. Pat. vom 3. Dezember 1852 Nr. 250 R.G.B.) erfolgte.

„Oder in deren Auftrag“ ist ein Vorsichtspassus, der auch diejenige Person, welche eventuell nicht unmittelbare Trägerin staatlicher Gerechtsame ist, sondern im übertragenen Wirkungskreise oder gar nur als mechanische Verlängerung des staatlichen Armes funktioniert, einschliessen soll. Als solche erscheint insbesondere der pfändende Amtsdienner. Nach dem J.M.E. vom 2. Juli 1877 Zl. 851, in welchem ein Auszug aus der Note des obersten Gerichtshofes an das Justizministerium vom 5. Juni 1877 Zl. 4031 an alle Oberlandesgerichte eröffnet wurde, ist ausgesprochen, dass auch der Sequester berechtigt sei, Briefe und Postsendungen, welche sich auf sequestrierte Unternehmungen beziehen und Geld oder Geldeswert enthalten, in Beschlag zu nehmen, und in dieser Beziehung als diejenige Person anzusehen sei, welche vermöge des ihr vom Gericht

übertragenen Amtes als zu deren Empfangnahme berechtigt erscheint.

Nach § 292 a.G.O. tritt eine Sequestration oder der Erlag einer Sache zu Gerichtshanden dann ein, wenn zwischen dem Kläger und Beklagten streitig ist, welchem Teile der Besitz einer Sache oder Gerechtsame gebühre und kein Teil sein Recht zum Besitze sogleich erweisen kann; nach § 293 auch dann, wenn der Kläger eine Sache oder Gerechtsame ansprüchig macht, in deren Besitz der Geklagte sich befindet, und eine Gefahr erweislich macht, dass dieser die Sache während des Prozesses veräußern, verderben oder Schaden nehmen lassen dürfte.

Gepfändet sind alle jene Sachen, welche durch eine behördliche Verfügung zur Befriedigung oder Sicherung der Befriedigung eines Anspruches bestimmt sind. Eine Sache, welche der Schuldner freiwillig für eine Schuld als Pfand bestellt, ist eine verpfändete Sache.

Unter Beschlagnahme¹⁾, dem im Verhältnis zur Pfändung weiteren Begriff, werden alle Massnahmen verstanden, welche dazu dienen, einer Person die Ingerenz auf eine Sache oder ein Recht, welche ihr nach normalem Verhältnis zusteht, zu entziehen.

Die Sequestration, Pfändung oder Beschlagnahme muss bereits erfolgt sein. Es wäre nun die Frage zu

¹⁾ Olshausen Nr. 5 definiert die Beschlagnahme im Anschluss an R.G. II 6. Juli 1886 E. XIV 286 und IV 19. Juni 1888 E. XVIII 71 als einen Amtsakt, welcher die Sache der an sich berechtigten Person, deren Dispositionsfähigkeit unberührt bleibt, entzogen und zugleich der behördlichen Verfügungsgewalt unterworfen wird. Daher liegt eine solche vor bei allen Beschlagnahmen des St.G.B., der St.P.O. und denen der administrativen Sicherung, insbesondere auch mit der Konkurseröffnung und auch schon mit dem derselben vorausgehenden Veräußerungsverbote nach § 98 R.K.O. Anders bezüglich des letzteren Falles R.G. II 6. Juli 1886 E. XIV 286, II 19. März 1889 E. XIX 85, III 5. Dezember 1889 E. XX 244.

beantworten, wann jeder einzelne dieser Exekutivakte als erfolgt anzusehen ist ²⁾).

Für alle drei Verstrickungsarten ist zu betonen, dass nicht der gerichtliche Bescheid, durch welchen der betreffende Akt bewilligt wurde, schon die Sequestration, Pfändung oder Beschlagnahme ist, sondern nur die Voraussetzung, unter der die thatsächliche Verstrickung rechtsgültig erfolgen kann. Dies geht daraus hervor, dass der wirkliche Vollzug der Pfändung erst über Anmeldung des Exekutionsführers stattfinden kann, ja in häufigen Fällen die bewilligte Pfändung binnen einer bestimmten Zeit nicht vollzogen wird und daher neu angesucht werden muss (Hofdekret vom 30. August 1844 J.G.S. Nr. 826). Die Sequestration ist vollzogen mit der Einführung des Sequesters durch den kompetenten Amtsdienner oder das requirierte Gericht. Die Pfändung ³⁾ wird vollzogen mit der Aufnahme des Pfändungsprotokolles ⁴⁾, da

²⁾ Gertscher a. a. O. lässt es im allgemeinen genügen, wenn die Behörde in erkennbarer Weise den Willen, die Sache der Verfügungsgewalt des einzelnen zu entziehen, zum Ausdruck gebracht hat.

³⁾ Wenn ein Grundstück gepfändet ist, so erstreckt sich die Beschlagnahme auch auf das Gebäude, das Inventar, die Feldfrüchte, den Dünger, das Vieh, die Aecker und Wirtschaftsgeräte. Nach der Entscheidung vom 23. Juni 1886 Zl. 11496 Sg. Nr. 874 hatte die Angeklagte Bestandteile ihrer Realität, welche gepfändet, geschätzt und deren Feilbietung bereits bewilligt war, niederreißen lassen und verkauft. Nach der Ansicht des Beschwerdeführers habe der § 3 Bestandteile einer durch exekutive Einverleibung in Exekution gezogenen Realität nicht im Auge, sondern eine Veräusserung von Bestandteilen eines unbeweglichen Gutes könne lediglich unter den im § 1 angeführten Voraussetzungen strafbar sein. Diese Ansicht erklärt der Kassationshof für rechtsirrtümlich, da sich das durch bücherliche Eintragung erworbene exekutive Pfandrecht auf alle, daher auch trennbaren Bestandteile der Realität, die ein Zugehör derselben bilden, erstreckt. Hiemit übereinstimmend die Entscheidung vom 10. Juli 1886 Zl. 3975 Sg. Nr. 946.

⁴⁾ Anders die Praxis. Nach der Entscheidung vom 9. Dezember

nach § 342 a. G.O. der Gerichtsbediente, welcher die Pfändung vorzunehmen hat, die zu pfändenden Güter genau beschreiben soll, wodurch der Kläger auf solche ein wirkliches Pfandrecht erlangt⁵⁾. Hiebei genügt es nach der Entscheidung des K.H. vom 28. März 1860 Zl. 3417 (Sg. Glaser, Unger, Walther Nr. 1110), dass der Amtsdienner sich in die Wohnung des Exekuten

1889 Zl. 8953 Sg. Nr. 709 hatte der erste Richter in thatsächlicher Beziehung festgestellt, dass die Pfändung, Schätzung und Transferierung der der Schuldnerin gehörigen, aber im Besitze des Angeklagten befindlichen Fahrnisse bewilligt wurde und dass in Ausführung des Exekutionsbescheides der mit dem Vollzuge desselben betraute Gerichtsabgeordnete im Hause des Angeklagten zwei der Exekutin gehörige Kleidungsstücke weggenommen und dem anwesenden Schätzmanne, zu dem sie transferiert werden sollten, übergeben hatte. Der Angeklagte hatte hierauf diese Kleidungsstücke dem Schätzmann entrissen und dieselben seiner Gattin zum Fortschaffen übergeben, welche sich auch damit schleunigst entfernte und so die gepfändeten Sachen der behördlichen Verfügung entzog. Die Beschwerde stützte sich darauf, dass ein Pfändungsprotokoll im Zeitpunkte der Begehung der Handlung zur Gerichtskenntnis noch nicht genommen war, daher von einer rechtsgültigen behördlichen Pfändung nicht die Rede sein könne. Diese Ansicht ist allerdings unrichtig, denn sie verlangt zu viel; unrichtig ist aber auch die Begründung des Kassationshofes, womit derselbe die Beschwerde zurückwies, dass die Wirksamkeit einer gerichtlich vollzogenen Pfändung oder Beschlagnahme von der Aufnahme des betreffenden Pfändungsprotokolles unabhängig sei, da das Gesetz jede behördliche Pfändung und Beschlagnahme schütze ohne weitere Unterscheidung, ob hierüber ein Beurkundungsakt aufgenommen sei oder nicht. Diese Begründung des Kassationshofes verlangt zu wenig. Die pfandweise Beschreibung ist kein Beurkundungsakt, wie der Kassationshof annimmt, sondern ein konstitutiver Akt, d. h. ein solcher, welcher erst den Begriff der Pfändung schafft. Anders allerdings nach § 730 der R.C.P.O. Vgl. darüber den Text.

⁵⁾ Anders Gertscher S. 242, welcher nach Umständen auch die mündliche Bezeichnung der Gegenstände, welche unter Pfand genommen werden, und in jedem Falle die Besitznahme durch den Abgeordneten genügen lässt. Seine Ansicht steht im Widerspruch mit der oben citierten Bestimmung der Gerichtsordnung.

begibt und die ihm aufgetragene pfandweise Beschreibung in der Weise vornimmt, dass er seine Eintragungen nicht unmittelbar in das Pfändungsprotokoll macht, sondern nur als Konzept notizartig niederschreibt und sich aus dem Hause entfernt. Hierbei kann er am selben Tage oder am nächsten das Pfändungsprotokoll ins Reine schreiben und unterfertigen, ja die Unterfertigung der übrigen Personen, welche bei der Pfändung interveniert hatten, erst später nachholen. „Es erlange der Exekutionsführer schon durch die genaue Beschreibung der gepfändeten Güter ein Pfandrecht, und dasjenige, das schon wirklich ausgeführt wurde, könne durch die später erfolgte Formalisierung nicht ungültig und rechtsunwirksam werden.“ — Die exekutive Pfändung von Immobilien ist erwirkt durch die Einverleibung des exekutiven Pfandrechtes oder die Vormerkung der Exekution zur Sicherstellung, aber erst durch den Vollzug dieser Einverleibung⁶⁾ durch das Tabulargericht, nicht schon durch die Bewilligung des Erkenntnisgerichts. Die Pfändung einer Wechselforderung erfolgt in der Weise, dass der Gerichtsdienner auf dem Wechsel die Pfändung resp. Einantwortung anmerkt und im letzteren Falle, wenn die Wechselsumme ebenso gross als die Forderung oder kleiner als dieselbe ist, den Wechsel dem Exekutionsführer übergibt. Die Pfändung ist hier als im Momente der Anmerkung geschehen zu betrachten. Wenn der Wechsel ausgefolgt wird, so geschieht dies nur zur Klaglegitimation des Exekutionsführers gegen jeden Wechselschuldner. Wird eine Besoldung oder ein anderweitiger Dienstbezug dem Gläubiger zu seiner Befriedigung überwiesen, so ist die Pfändung im Momente der Zustellung des Bescheides an die betreffende auszahlende Kasse vollzogen⁷⁾.

⁶⁾ Hat das liegende Gut noch keine Bucheinlage, so wird die Pfändung wie bei Mobilien durch die von der Realinstanz verfügte pfandweise Beschreibung vollzogen.

⁷⁾ Ueber die Relevanz der Zustellung vgl. die kais. Verordnung

Vorausgesetzt ist ferner, obwohl dies im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, dass die Behörde zur Vornahme der Sache sachlich wie örtlich kompetent, die Vollzugsperson thatsächlich zu diesem Akte beauftragt war⁸⁾. Ist die Verstrickung durch eine nicht kompetente Behörde erfolgt und wird dieselbe verletzt, so entsteht ein Schwebezustand für den Thäter; er kann straflos ausgehen, wenn innerhalb der Rekursfrist gegen den betreffenden Bescheid von dem prozessual hiezu Legitimierten die Unzuständigkeit geltend gemacht und auch vom Obergericht anerkannt wird; er kann jedoch straffällig werden, wenn dies nicht erfolgt. Die eine oder die andre Eventualität ist mit der Entscheidung des Obergerichtes resp. mit dem Ablauf der Rekursfrist gegeben. Den Umstand jedoch, ob das Gericht kompetent war oder nicht, festzustellen, ist Sache des Strafrichters, welcher dies nach den civilprozessualen Grundsätzen zu entscheiden hat. Der Thäter wird aber immer straffällig, wenn auch eine derartige Pfändung, Sequestration oder Beschlagnahme vom Grund eines ungültigen oder noch nicht rechtskräftigen Erkenntnisses, überhaupt auf Grund einer rechtsirrtümlichen Anschauung erfolgte. Eine derartige Einwendung ist schlechterdings auszuschliessen.

Als Objekte der That erscheinen nach deutschem Recht Sachen, welche durch die zuständigen Behörden

vom 9. Mai 1860 R.G.Bl. Nr. 125, wonach bei mehrfacher Exekution derselben Besoldung über das Vorrecht dieser Zeitpunkt entscheidet. Die Beschlagnahme ist erfolgt, wenn das betreffende behördliche Organ den Besitz der Sache erlangt hat.

⁸⁾ Hinsichtlich des Thatbestandes der Uebertretung nach § 3 hat es gemäss der Entscheidung vom 9. Dezember 1884 Zl. 8953 Sg. Nr. 709 nur darauf anzukommen, dass die Pfändung und Beschlagnahme von den hiezu zuständigen Organen vorgenommen werde, dagegen könne selbst ein instruktionswidriges Verhalten des Vollzugsbeamten die Partei zu einer eigenmächtigen Aufhebung der einmal vollzogenen Pfändung oder Beschlagnahme niemals berechtigen.

oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind.

Für das Vollstreckungsverfahren ist das im I. Titel des II. Abschnittes im VIII. Buche der R.C.P.O. vom 30. Juni 1877 geschilderte Verfahren in das bewegliche Vermögen von dem im II. Titel desselben Abschnittes und Buches dargestellten Verfahren in das unbewegliche Vermögen zu scheiden. Für das letztere sind nach den §§ 757 und 784 die Landesgesetze⁹⁾ massgebend. In Bezug auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, welche hier allein berücksichtigt werden soll, sind verschiedene Gesichtspunkte massgebend, je nachdem eine Vollstreckung in bewegliche Sachen oder in „Forderungen oder andre Vermögensrechte“ vorliegt. Für die Pfändung und Zwangsversteigerung beweglicher Sachen und die Fortnahme herauszugebender beweglicher Sachen ist das Institut der Gerichtsvollzieher nach dem Vorbilde der französischen Huissiers mit einigen Modifikationen eingeführt worden¹⁰⁾.

Die Stellung dieser Gerichtsvollzieher ist eine wesentliche andre, als die der österreichischen Amtsdienner oder Gerichtsabgeordneten. Obwohl dieses Institut aus Frankreich übernommen wurde, hat es doch eine derartige Veränderung erfahren in betreff seines Umfanges und der Selbständigkeit der Prüfung, so dass sie nunmehr als ein Zwitterding zwischen Amtsperson und Mandatar des Gläubigers erscheinen. Die rheinischen Gerichtsvollzieher sind noch nach französischem Muster Beamte, welche unter eigener Verantwortung und kraft eigener Amtsgewalt die

⁹⁾ So insbesondere für Preussen: §§ 9, 20, 21, 57 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 § 30 des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 und das Gesetz vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

¹⁰⁾ Vgl. meinen Aufsatz über die Stellung des Gerichtsvollziehers nach österreich., deutschem und franz. Recht im Centralblatte für die juristische Praxis 1892 S. 67—77.

Zwangsvollstreckung nach vorausgegangener selbständiger Prüfung der Voraussetzungen derselben vornehmen. Erst wenn die Gegenseite Einspruch gegen eine Massregel derselben erhebt, tritt das Gericht in Aktion. Nicht so nach dem Rechte der R.P.C.O. Hier ist die Zwangsvollstreckung bedingt durch die Vollstreckungsklausel. Diese wird entweder gleichzeitig mit dem Erlass des Urteils in der Hauptsache oder später über Verlangen der Partei beigesetzt. Der Gerichtsvollzieher ist für das Gebiet der Pfändung von Forderungen und anderer Vermögensrechte ausgeschlossen, da diese durch das Gericht erfolgt. In der Regel ist sonach der Gerichtsvollzieher dasjenige Organ, mit welchem der exequierte Schuldner zu thun hat. Im übrigen versteht das R.St.G.B. unter Behörde nach § 359 alle im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit oder nur vorläufig angestellten Personen ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Das R.St.G.B. erwähnt weiter das Requisit der Zuständigkeit der Behörde, wie dies bei allen Kollisionen der Sphäre des einzelnen mit der des Staates gleichmässig geschieht.

Ueber den Zeitpunkt der vollendeten Pfändung bestimmt § 712¹¹⁾, dass die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindlichen körperlichen Sachen nicht durch die blosse Er-

¹¹⁾ Die Motive zum Entwurf der C.P.O. sagen zum § 712: „Die Belassung der Gegenstände in dem Gewahrsam des Schuldners kann nicht unbedingt ausgeschlossen werden. Erfordernis der Wirkung ist aber auch dann, dass zunächst die Beschlagnahme erfolgt und ausserdem, dass dieselbe rechtlich charakterisiert, die Pfändung ersichtlich gemacht werde. Der blosse Wille des Schuldners, die Gegenstände als gepfändete und von dem Gerichtsvollzieher besessene in seinem Gewahrsam zu haben, kann weder die körperliche Besitzergreifung noch die Fortdauer des vom Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes ersetzen. So auch das Urteil III 28. September 1881 E. V 35.

klärung, sondern dadurch bewirkt werde, dass der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt¹²⁾.

Hiebei ist ein Unterschied zu machen bezüglich jener Sachen, welche vom Gerichtsvollzieher nach den bezüglichen reglementarischen Bestimmungen der Landesjustizverwaltung in die gerichtliche Pfandkammer fortgeschafft werden, und solchen, welche bei Einwilligung des Gläubigers oder weil ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, im Gewahrsam des Schuldners oder Dritten belassen werden. Bezüglich der fortgeschafften Sache entscheidet der Moment der Besitznahme; für die im Gewahrsam des Schuldners oder Dritten belassenen Sachen ist zur Vollendung der Pfändung die Anlegung von Siegeln oder die sonstige Ersichtlichmachung der Pfändung erforderlich¹³⁾; doch wird hiedurch die Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher nicht überflüssig gemacht. Die Aufnahme des Protokolls über

¹²⁾ So begnügt sich R.G. II 21. April 1882 E. VI 227 nicht bloss damit, dass der Gerichtsvollzieher dem Angeklagten die Fortschaffung zweier Fuder Heus untersagte, die Bestellung eines Aufsehers über dieselben verfügte und den Angeklagten über die erfolgte angebliche Beschlagnahme ein Protokoll unterschreiben liess, sondern verlangte auch noch eine Feststellung dahin, dass der Gerichtsvollzieher das Heu dem bestellten Aufseher übergeben habe. Es genüge das blosses Verbot der Hinwegschaffung ohne hinzutretende Besitzergreifung nicht.

¹³⁾ R.G. I 16. September 1880 E. II 231 interpretiert den Ausdruck des § 712 R.C.P.O. „Wirksamkeit der Pfändung“ im bewussten Gegensatze zum Wortlaute des Gesetzes. Nach ihr soll bei Verab-säumung dieser formellen Vorschrift für den Gläubiger nur der sonstige Erwerb eines im Verhältnis zu andern Gläubigern einem vertragsmässigen Faustpfandrechte gleichwertigen Pfandrechtes (§ 709 R.C.P.O.) nicht eintreten, die Pfändung aber jedenfalls die rechtliche Natur behalten. — Ist einmal die Pfändung durch Siegel oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht, so macht das spätere Abfallen der Siegel oder Verlöschten der Bezeichnungen den Thäter nicht straflos, wenn er nur von der bereits rechtswirksam erfolgten Pfändung Kenntnis erhalten hat. R.G. I 25. Oktober 1888 E. XVIII 163).

die Vollstreckungshandlung, welche § 682 fordert, ist ein blosser Beurkundungsakt, nicht eine konstitutive Handlung. Nach § 714 können auch Früchte¹⁴⁾, bevor sie von dem Boden getrennt sind, gepfändet werden. Hier wird die Umschliessung und die Anbringung bezeichnender Tafeln unter Bestellung eines Aufsehers erforderlich sein¹⁵⁾. Die Erkenntlichmachung der Pfändung fixiert den Zeitpunkt derselben für einen Dritten.

Befindet sich die zu pfändende Sache in den Händen eines nicht zur Herausgabe bereiten Dritten, so kann nur die Forderung auf Herausgabe dieser Sache gepfändet werden. Hiemit ist der Uebergang zur Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte gewonnen. Diese ist ausschliesslich dem Gerichte übertragen; die Schwierigkeit der Handhabung und die grössere Autorität der Gerichte gegenüber dem Dritten war die Veranlassung dieser Besonderheit. Es ist sowohl in Theorie¹⁶⁾ als Praxis bestritten, ob Forderungen der Verstrickung entzogen werden können. Das Reichsgericht hat sich widersprechend in mehreren Entscheidungen geäussert¹⁷⁾. Darüber sollte vorerst kein Zweifel bestehen können, dass Forderungen unter dem Begriff „Sachen“ im § 137 fallen können; darin liegt durchaus nicht die Schwierigkeit der Frage, sondern darin, ob es möglich sei, Forderungen der Verstrickung zu

¹⁴⁾ Auf dem Stamme stehende Bäume sind keine Früchte R.G. II 4. Januar 1881 E. III 174.

¹⁵⁾ So Wilmsky und Levy, Die Civilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1878, S. 535.

¹⁶⁾ Die meisten im Anschluss an die Rechtssprechung des Reichsgerichts. Nach John in H.H. S. III 193 soll es darauf ankommen, ob durch die Zahlungsannahme oder Zahlungsleistung die Bonität der Forderung durch den Thäter, Exequendus oder Drittschuldner, alteriert wird. Diese Auffassung ist wegen des formalen Charakters des Arrestbruchs *de lege lata* zurückzuweisen, ist aber *de lege ferenda* als die einzig richtige Lösung der Frage zu betrachten.

¹⁷⁾ Die Frage wird demnächst in einer Plenarentscheidung ihre Lösung finden.

entziehen, ob jede darauf abzielende Handlung des Exequendus oder Drittschuldners nach rechtsgültiger Pfändung der Forderung nicht gegenstandslos ist, da der Drittschuldner nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses gemäss § 730 R.C.P.O. nach den Grundsätzen des Civilrechts nicht mehr mit liberierender Wirkung bezahlen kann; die Leistung des Geschuldeten gilt nach erfolgtem Inhibitorium nicht mehr als Zahlung. Es ist daher vollkommen unrichtig, wenn das Urteil des I. Strafsenats vom 8. Dezember 1881 E V 205 Forderungen als entzogene Objekte ausschliesst, „weil der § 137 ein räumliches Verhältnis der das Objekt des Vergehens bildenden Sachen und eine Veränderung dieses räumlichen Verhältnisses voraussetzt.“ Davon ist im Gesetze nicht die Rede. Richtig hat daher der II. Strafsenat in seinem Urteile vom 8. Mai 1885 E XII 185 ausgesprochen, dass, „der Wortlaut des § 137 keineswegs zu einer Einschränkung des Begriffes ‚Sachen‘ auf körperliche Sachen nötige“.

Auch der Umstand ist nach den klaren Bestimmungen des § 730 unbestreitbar, dass die Pfändung der Forderung schon mit Zustellung des Inhibitorium an den Drittschuldner, nicht erst mit der Zustellung des Arrestatorium an den Exequendus perfekt ist. Selbstverständlich wird der letztere sich eines Arrestbruches nicht schuldig machen können, solange er von dem Pfändungsbeschlusse nichts weiss; hat er aber davon Kenntnis, gleichgültig auf welche Weise erhalten, so ist er möglicher Thäter, möglicher, da erst zu untersuchen ist, ob der Arrest durch seine Handlung gebrochen werden kann und gebrochen wird R.G. II. 8. November 1881, R. III 691. In dieser Richtung hat das citierte Urteil des Reichsgerichts vom 8. Mai 1885 entschieden: „Die Vorschrift des § 137 St.G.B. erfordert, dass die gepfändeten oder in Beschlag genommenen Vermögensbestandteile der Verstrickung entzogen werden. Diese Möglichkeit ist in der Regel bei einer Pfändung oder

Beschlagnahme von Forderungen ausgeschlossen, insbesondere bei nicht hypothezierten Forderungen auf vertretbare Sachen, da in Ansehung des Extrahenten die Forderung selbst und das durch die Pfändung nach § 709 C.P.O. erworbene Pfandrecht bestehen bleiben, wenn der Schuldner dem nach § 730 erlassenen Gebote zuwider die Forderung einzieht oder sonst über die Forderung verfügt (§§ 83, 85 preuss. A.G.O. I 29 und R.G. (Civilsachen E. VIII 421). Es ist sonach zu behaupten, dass die Entziehung von gepfändeten Forderungen nicht unter § 137 fällt, da sie gegenstandslos ist.“

Hievon macht jedoch das citierte Urteil zwei Ausnahmen, eine im allgemeinen, eine andre bloss für das preussische Recht: „Ausnahmsweise kann jedoch eine gepfändete oder mit Beschlag belegte Forderung der Verstrickung wirksam entzogen werden, beispielsweise bei einer Forderung auf Leistung einer bestimmten Sache durch Vernichtung der Sache, desgleichen bei Grundschulden und Hypothekenforderungen durch Cession an einen gutgläubigen Dritten nach Massgabe der §§ 38, 49 des preussischen Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 (G.S. S. 433).

Doch ist meines Erachtens auch für diese Fälle die Möglichkeit der Verstricksentziehung zu verneinen, für jeden der beiden Fälle aus einem andern Grunde.

Wenn eine Forderung, und sei es auch eine solche auf Leistung einer species, gepfändet wird, so ist dafür Sorge zu tragen, dass diese Forderung als Vermögensobjekt nicht entzogen werde und dies kann nicht geschehen dadurch, dass das Objekt der Forderung veräussert oder vernichtet wird. Es handelt sich hier immer um Deckungsmittel allein und ist daher die Individualität des Objektes gleichgültig. Die Verurteilung des Drittschuldners zur Leistung wird durch die obigen Handlungen nicht ausgeschlossen, sondern nur die objektive Unmög-

lichkeit. Eine andere Frage, die aber hier nicht in Betracht kommt, ist die, ob ich aus der Ersatzforderung etwas herausbringe. Der wirtschaftliche Effekt tritt beim Formaldelikte des Arrestbruchs ganz in den Hintergrund. Will sich der Gläubiger die Naturalleistung sichern, so erwirke er eine einstweilige Verfügung nach den Bestimmungen des V. Abschn. der C.P.O. Hiedurch kann er sich den künftigen Streitgegenstand sichern.

Für das gemeine Recht ist — und dies wird auch nicht vom Reichsgericht bestritten — die sog. dingliche Wirkung des Arrestes allgemein zugegeben, d. h. weder der Drittschuldner ist imstande den durch die Pfändung geschaffenen Zustand rechtsgültig zu alterieren, noch der Exequendus, welcher die Forderung cediert hat. Anders allerdings infolge einer eigentümlichen Gestaltung des Grundsatzes der Publizität nach den §§ 38 und 49 des preussischen Gesetzes über den Eigentumserwerb. Nach § 16 des Ausführungsgesetzes zur deutschen C.P.O. vom 24. März 1879 (G.S. S. 281—293) ersetzt die Pfändung einer in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragenen Forderung oder Berechtigung die Bewilligung des Schuldners zur Eintragung des entstandenen Pfandrechtes. Hienach sind das Pfändungspfandrecht und die Ueberweisung durch das Gericht wirksam, ohne dass der Hypotheken- oder Grundschuldbrief dem Vollstreckungsschuldner abgenommen zu sein braucht. Hiedurch bleiben jedoch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Voraussetzungen, unter welchen die Rechte an einer in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragenen Forderung Rechtswirkung gegen Dritte erlangen, unberührt. Demnach wird derjenige, dem die Hypothek ohne den Besitz der Urkunde wirksam im Wege der Pfändung überwiesen ist, sein Recht verlieren, sobald ein Dritter im guten Glauben an das Recht des Vollstreckungsschuldners und bestärkt dadurch, dass derselbe die Urkunde besitzt, die Hypothek entgeltlich über-

eignet erhält¹⁸⁾. Es wird der Drittschuldner nach Präsentation der Urkunde nicht nur nicht gehindert, sondern sogar verpflichtet sein, dem dritten gutgläubigen Besitzer derselben zu bezahlen. Es scheint daher die Entziehung einer Hypothekenforderung nach preussischem Rechte möglich und strafbar zu sein. Es ist dies jedoch nicht der Fall. Eine Pfändung durch die blosser Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer ist ein Inhibitorium im Sinne des § 730 C.P.O., er kann nicht mehr rechtsgültig zahlen. Ihn hat auch das Reichsgesetz nicht im Auge. Es denkt bloss an eine Entziehung durch den Exequendus im Wege der Cession des Hypothekenbriefes. Doch auch dieses ist unmöglich, denn eine solche Pfändung ist keine Pfändung im Sinne des § 137 St.G.B., da sie keine Pfändung gemäss § 730 C.P.O. ist, indem die dingliche Wirkung fehlt¹⁹⁾, welche nach § 49 des citierten preussischen Gesetzes über den Eigentumserwerb nur dadurch erreicht werden kann, dass der Pfändungsbeschluss im Grundbuche eingetragen oder bei Grundschulden auf dem Grundschuldbrief vermerkt wird.

Wir kommen sonach zu dem Resultate, dass in der Cession einer Grundschuld seitens des Exequendus niemals ein Arrestbruch liegen kann.

Durch die Pfändung einer Forderung ist dem Drittschuldner sonach zwar die Leistung der geschuldeten Sache an den Exekuten untersagt, der Gegenstand der Forderung

¹⁸⁾ Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuss. Privatrechts, Berlin 1887, 5. Aufl. I. Bd. S. 659 N. 156 d.

¹⁹⁾ Genauer ausgedrückt: § 730 verbietet dem Exequendus sowohl die Einziehung als jede andre Verfügung über die Forderung. Das preuss. Recht verbietet nur das erstere, nicht aber die Cession, wenn und soweit nicht die Vorschriften des § 49 des citierten Gesetzes beobachtet wurden, wie das R.G. voraussetzt. Erst im entgegengesetzten Falle liegt eine vollständige und rechtsgültige Pfändung vor und dann ist wieder die Entziehung nicht möglich.

jedoch, die geschuldete Sache, ist trotzdem nicht als beschlagnahmt im Sinne des § 137 R.St.G.B. zu betrachten²⁰⁾.

Dies der normale Lauf des Befriedigungsverfahrens. Der Gläubiger kann aber auch nach den §§ 796 und 797 C.P.O. die Verhängung des dinglichen Arrests zur Sicherung der Zwangsvollstreckung begehren. Kann er

²⁰⁾ Die Frage ventilirt R.G. I 16. November 1882 E. VII 292. Die Angeklagte besass ein Abrechnungsbuch, nach dessen Stande ihrem Gatten eine Forderung an einen Vorschussverein zustand. Diese Forderung liess ein Gläubiger des Gatten pfänden und sich überweisen. Die Angeklagte, welche die auf das Buch gemachte Spareinlage als ihr zustehend angab, verweigerte die in dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse ihr aufgetragene Herausgabe an den Gerichtsvollzieher und verabfolgte das Buch an einen Dritten. Die Angeklagte behauptete, das Buch wäre durch die Pfändung der auf Herausgabe desselben gerichteten Forderung des Ehemannes der Angeklagten, auch gegen die letztere im Sinne des § 709 C.P.O. als gepfändet zu betrachten. Dies ist offenbar unrichtig, da weder eine Besitznahme noch eine sonstige Ersichtlichmachung der Pfändung im Sinne des § 712 erfolgt war. Es konnte also nur in Frage kommen, ob das Buch durch die Pfändung der Forderung vielleicht als in Beschlag genommen zu gelten habe. Eine Beschlagnahme in der Bedeutung, dass der Gegenstand der Forderung durch deren Pfändung unmittelbares Objekt der Pfändung, wenn auch nicht mit den Wirkungen des § 709 wird, kann aber auch nicht angenommen werden. Durch Ueberweisung der gepfändeten Forderung auf das Buch hat der Gläubiger des forderungsberechtigten Ehemanns bloss selbst eine Forderung auf das diesem geschuldete Buch gegen die Angeklagte erlangt, dieses Forderungsrecht muss aber erst nach § 769 realisiert werden, ehe sein Gegenstand direkt von der Zwangsvollstreckung ergriffen wird. Letzteres aber hat wieder notwendig die Herausgabe des Gegenstandes der Forderung, also des Buches zur Folge, was hier nicht erfolgte. Nichtsdestoweniger wurde die Verurteilung der Angeklagten vom R.G. bestätigt, da der konkrete Pfändungsbeschluss folgendermassen lautete: „Die Drittschuldnerin hat das Buch an den Gerichtsvollzieher herauszugeben“, während gemäss § 746 der C.P.O. der Gerichtsvollzieher zur Abnahme nur „legitimiert“, die Drittschuldnerin nur „ermächtigt“, nicht rechtsirrtümlich beauftragt werden sollte. Für die Angeklagte war sonach verhängnisvoll, dass der Gerichtsbeschluss gerade so diktatorisch auf Herausgabe des Buches lautete,

seinen Anspruch sowie den Arrestgrund, d. h. die sonstige Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Zwangsvollstreckung bescheinigen, so erfolgt nach gerichtlicher Entscheidung ein Arrestbefehl, dessen Vollziehung in das bewegliche Vermögen durch eine Pfändung bewirkt wird, welche nach denselben Grundsätzen wie jede andre Pfändung erfolgt und auch ein Pfandrecht begründet. Ja, nach § 744 kann der Gläubiger schon vor der Pfändung (nicht bloss der exekutiven, sondern auch der auf Grund eines Arrestbefehles erfolgten, §§ 808 und 809) durch den Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung, dass die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen mit der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten. Diese Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung eines Arrests, insoferne die Pfändung innerhalb 3 Wochen bewirkt wird. Für unsere Frage erscheint die Forderung in diesem Momente als gepfändet. Durch die im 2. Absatze des § 744 vorgeschriebene Rechtfertigungsfrist durch die nachfolgende exekutive oder arrestliche Pfändung ist ein Schwebezustand für den Thäter geschaffen; er kann straffällig werden, wenn diese Bedingung eintritt, er geht aber straflos aus, wenn sie deficiert. Die Defizienz der Bedingung ist kein Strafaufhebungsgrund, da, wenn die Pfändung innerhalb der

da nach Ansicht des R.G. in dem positiven Gebot zugleich ein Verbot gelegen war, das Buch an den Gläubiger, oder überhaupt an irgend jemanden herauszugeben, die Angeklagte sich sonach durch die Veräusserung des Buches einer Hinwegsetzung über die richterliche Autorität und eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung schuldig machte. Im allgemeinen geht jedoch aus den Entscheidungsgründen als Ansicht des R.G. der Satz hervor, dass in dem Verbote, an den Exekuten zu leisten, noch keine Beschlagnahme des geschuldeten Gegenstandes gelegen sei.

Frist bewirkt wird, das Pfandrecht *ex tunc*, d. h. vom Zeitpunkte der Benachrichtigung wirkt, im entgegengesetzten Falle aber festgestellt ist, dass die Sache keinem Pfandnexus unterworfen war. Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen ist nach § 769 im Momente der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher vollzogen. Die Herausgabe, Ueberlassung, Räumung einer unbeweglichen Sache oder eines Schiffes geschieht dadurch, dass der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze setzt. Durch einen solchen Akt erscheint die Sache als in Beschlag genommen und dauert dieser Zustand bis zur Uebergabe der beweglichen Sachen an den Gläubiger, resp. Besitzweisung desselben in das Immobile. Befindet sich die herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten, so ist dem Gläubiger auf dessen Antrag der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sachen nach den Vorschriften zu überweisen, welche die Pfändung einer Geldforderung betreffen. Die Sequestration eines Grundstückes wirkt als Beschlagnahme, und zwar schon vom Zeitpunkte des gerichtlichen Beschlusses der Uebergabe an den Sequester ²¹⁾).

Der § 137 fordert ausdrücklich die Zuständigkeit des Beamten oder der Behörde. Es muss nicht nur die verfügende Behörde örtlich und sachlich zuständig ²²⁾ gewesen sein, sondern letztere insbesondere noch diejenigen

²¹⁾ Vgl. Schwarze S. 431 N. 3 und die dort citierten Entscheidungen.

²²⁾ R.G. I 27. Mai 1889 E. XIX 287. Das Requisit der Zuständigkeit ist nicht zu identifizieren mit dem der Rechtmässigkeit des Aktes oder der Zuständigkeit in concreto. So ist nach obigem Urtheil die Ueberzeugung von der gesetzlichen Unzulässigkeit einer Pfändung als ein die Schuld ausschliessendes Moment nicht anzuerkennen. Dies sei ausnahmsweise nur für solche Fälle richtig, wo die Pfändung an sich als ein ungesetzlicher Akt erscheine, in welchen also nach den gesetzlichen Vorschriften eine Pfändung oder Beschlagnahme überhaupt niemals Platz greife oder

Förmlichkeiten beobachtet haben, welche die Pfändung oder Beschlagnahme schaffen²³⁾. Es macht den Thäter nicht straflos, wenn eine Förmlichkeit nicht beobachtet wurde, deren Unterlassung der Amtshandlung des Gerichtsvollziehers nicht den Charakter der Pfändung nimmt, mag sie auch die Anfechtung derselben rechtfertigen oder Dritten gegenüber kein Pfandrecht gewähren²⁴⁾. Der Thäter ist strafbar, auch wenn der Gerichtsvollzieher sich über die Eigentums- oder Besitzverhältnisse im Irrtum befand, oder wenn er zu viel Sachen oder wenn er nicht exekutionsfähige Sachen in Beschlag genommen hat²⁵⁾. Die Aufhebung der Pfändung oder Beschlagnahme erfolgt meist durch einen amtlichen Akt, insbesondere also durch Zuschlag der Sache an den Meistbietenden oder Aufhebung des Pfändungsbeschlusses. Die Frage, ob der Thäter strafbar ist, auch wenn der Gläubiger schon befriedigt ist, hat die Praxis (Olshausen N. 11) bejaht.

vom Gesetze als wesentlich vorgeschriebene Förmlichkeiten nicht beobachtet worden seien.

²³⁾ Für die Irrelevanz der Rechtmässigkeit des Aktes spricht der Wortlaut des § 137. So deutlich der § 113 sagt, dass derjenige straflos sein solle, welcher sich ungesetzlichen Exekutivhandlungen eines Beamten widersetzt, so deutlich spricht § 137 vom zuständigen Beamten. Soll der Ausdruck „rechtmässig“ überhaupt etwas bedeuten, so muss man ihn auf die abstrakte und konkrete Zuständigkeit zusammen beziehen und dieses weitergehende Requisit ist im § 137 nicht aufgestellt. Anderer Ansicht Hälschner II. Bd. S. 847. Ebenso verlangt John in H.H. S. 195 die Rechtmässigkeit. Im übrigen vgl. Oppenhoff N. 15 und 18; H. Meyer S. 687; Schwarze N. 4; Olshausen N. 5.

²⁴⁾ R.G. I 3. Juni 1884 E. IX 403 im Widerspruch mit I 16. September 1880 E. II 231.

²⁵⁾ Nach R.G. IV 16. April 1889 E. XIX 164 ist der Thäter auch nicht mit der Einwendung zu hören, dass der Gerichtsvollzieher es unterlassen habe, sich über alle Umstände zu informieren, aus welchen sich die Unentbehrlichkeit des abgepfändeten Pferdes für den Betrieb seiner Landwirtschaft und insbesondere für die Einbringung seiner Ernte ergeben haben würde.

Die Handlung muss nach österreichischem Recht mit der Absicht gesetzt sein, die konkrete Sache der Verfügung der Behörde zu entziehen. Gleichgültig ist hiebei das Motiv der Handlung, z. B. Verhinderung eines Skandals oder Befriedigung der Neugierde, wie auch die entferntere Absicht z. B. der Entwendung oder Beschädigung der Sache. Eine Absicht ist jedoch ausgeschlossen, es ist dies die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Eine derartige Entziehung bereits gepfändeter Sachen wird durch den § 1 der Novelle unter Strafe gestellt, und zwar ausschliesslich, was der § 3 durch die Worte „ausser dem im § 1 vorgesehenen Falle“ ausdrücken will. Subjekt kann jedermann sein, sowohl der Gläubiger als auch der Eigentümer²⁶⁾ der gepfändeten oder in Beschlag genommenen Sache. Der Thäter muss sich der erfolgten Pfändung, Sequestration oder Beschlagnahme bewusst gewesen sein, gleichgültig von wem er die Kunde hievon erhalten hat. Zustellung des die Beschlagnahme verfügenden gerichtlichen Bescheides ist nicht erforderlich. Ist er auf eine Weise zur Kenntnis gekommen, die ihn an der That-sächlichkeit der Beschlagnahme zweifeln lässt, so wird er in der Regel straflos bleiben, es sei denn, dass *dolus eventualis* vorliegt. Das Gesetz verlangt ferner, dass die Beschlagnahme zur Zeit der Begehung der Handlung noch aufrecht erhalten sei, und weiters, dass die Beschlagnahme thatsächlich möglich gewesen ist, was insbesondere für die Fälle wichtig ist, wo dieser Zustand schon durch den Beschluss der Behörde herbeigeführt wird. Eine strafbare Entziehung ist nicht vorhanden, wenn die Sache sich im Momente der Beschlagnahme bereits in andern Händen befand, als in denen sie die beschlagnehmende Behörde wähnte, und der Inhaber sie

²⁶⁾ Wie Gernerth S. 226 zur Annahme gelangt, der § 3 setze voraus, die Sache werde vom Eigentümer oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten der behördlichen Verfügung entzogen, ist unerklärlich.

trotz der erlangten Kenntnis weiterbehält. Die Sache kann auch nur einmal der Verstrickung entzogen werden; wenn der von der Behörde verfügte Zustand einmal verletzt ist, liegt in der weiteren Disposition über die Sache kein Delikt mehr.

Der § 137 R.St.G.B. formuliert die Absicht mit den Worten: „vorsätzlich der Verstrickung entzieht“. Unter Verstrickung ist der Zustand der Beschlagnahme für einen bestimmten Zweck zu verstehen, welcher über Anlangen des Gläubigers durch das Gericht oder durch den Gerichtsvollzieher als Amtsperson erfolgt. Thäter kann jeder sein, namentlich auch ein Dritter, gegen welchen die Beschlagnahme gar nicht verfügt, oder an den die Verfügung nicht gerichtet war, so also auch der vom Gerichtsvollzieher aufgestellte Hüter der Sachen²⁷⁾. Eine ideelle Konkurrenz zwischen § 137 und § 288 ist durchaus nicht ausgeschlossen²⁸⁾. Sowohl Gegenstand als Absicht beider Delikte sind verschieden. Gegenstand nach § 288 ist die Entziehung einer Sache bei drohender Zwangsvollstreckung, bei § 137 einer bereits gepfändeten oder in Beschlag genommenen Sache, dort wird sie in der Absicht entzogen, um die Befriedigung zu vereiteln, hier einfach deshalb, um den durch die Behörde geschaffenen Zustand zu verletzen. Die Zwangsvollstreckung ist nach § 288 auch dann noch als eine drohende zu betrachten, wenn die Pfändung oder Beschlagnahme bereits erfolgt ist. Für eine solche Konkurrenz ist allerdings der von Schwarze und John aufgestellte Satz richtig, „dass nur solche Beschlagnahmen

²⁷⁾ Auch der Gläubiger, v. Liszt S. 597.

²⁸⁾ R.G. II 10. Juni 1888 E. XVII 42 führt aus, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren verschiedene Akte enthält, welche eine selbständige Wirkung ausüben. Ist schon die Beschlagnahme erfolgt, so droht noch als Fortsetzung der Zwangsvollstreckung der Zwangsverkauf im engeren Sinne des Wortes, weshalb in der Zwischenzeit zwischen Beschlagnahme und Erteilung des Zuschlages immer noch die unvollendete Zwangsvollstreckung drohe.

strafbar sind, welche zur Realisierung „eines zur rechtlichen Anerkennung gebrachten Rechtsanspruches dienen sollen“, ein Satz, der als allgemeine Voraussetzung des § 137, welcher auch auf anderweitige Beschlagnahmen Anwendung finden kann, unrichtig ist. Der Vorsatz schliesst das Bewusstsein²⁹⁾ von der durch einen zuständigen Beamten bewirkten Verstrickung der Sache in sich³⁰⁾; eine gewinnsüchtige, schädigende oder diebische Absicht ist nicht erforderlich.

²⁹⁾ R.G. IV 25. Mai 1886 E. XIV 151; v. Liszt S. 597.

³⁰⁾ Den Einfluss des § 59 R.St.G.B. auf die vorliegende strafbare Handlung zeigt in einem interessanten Falle das Urteil II 27. Mai 1889 E. XIX 287. Dem Sch. war auf seinem Pachtanwesen auf Grund eines Vollstreckungsbefehles durch den Gerichtsvollzieher eine Quantität Heu abgepfändet und im vorläufigen Gewahrsam des Schuldners belassen worden. Auf die Erklärung des Sch., dass die gepfändeten Vorräte nicht mehr ihm, sondern dem Mitangeklagten St. gehörten, der sie ihm vor längerer Zeit abgekauft und einen Teil des gekauften Heues bereits weggefahren habe, bedeutete ihm der Gerichtsvollzieher, das Heu sei und bleibe gepfändet, St. solle nur Widerspruchsklage erheben. Als jedoch einige Stunden nachher ein Knecht des St. mit einem Wagen ankam, um das gekaufte und inzwischen gepfändete Heu abzuholen, liess Sch. dasselbe durch den Knecht auf den Wagen laden, half dabei selbst mit, und liess den Wagen abfahren. Auf Grund dieser Thatfachen verurteilte der erste Richter den Angeklagten Sch., weil er das gepfändete Heu auf den Wagen des St. laden half und diesem ins Eigentum tradierte. Inzwischen hatte sich der Gerichtsvollzieher zum Mitangeklagten St. begeben, diesem eröffnet, dass er soeben bei Sch. Heu gepfändet habe, und, als ihm St. erwiderte, sein Knecht sei bereits abgefahren, um das Heu zu holen, geäussert: „Nehmen Sie sich in acht, es ist alles gepfändet, erheben Sie gleich Widerspruch.“ Gleichwohl liess St., ohne Widerspruchsklage zu erheben, bei Heimkehr seines Knechtes das Heu in seine Scheune fahren und an sein Vieh verfüttern. Auch diesen Angeklagten erkannte der erste Richter des Vergehens nach § 137 für schuldig. Das R.G. bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung bezüglich des Angeklagten Sch., da der Gerichtsvollzieher das angebliche Eigentum des St. nach freiem Ermessen als nicht glaubwürdig angenommen hatte, und die entgegenstehende Auffassung des Beteiligten die Strafbarkeit nicht ausschliessen kann.

Durch die That wird die Sache ³¹⁾ ihrem Zwecke, dem sie durch die behördliche Verfügung gewahrt bleiben soll, zur Zeit oder für immer entzogen. Die Entziehung kann auf verschiedene Weise erfolgen, so durch Beschädigung, Vernichtung, Wertlosmachung, Beiseiteschaffung, Entäusserung, Vorenthaltung oder Zueignung. Auch an Immobilien ³²⁾ kann die Handlung vollzogen werden, zwar nicht an dem Immobile als Ganzem, insbesondere auch nicht durch unbefugte Besitznahme desselben, wohl aber durch Lostrennung irgend eines Theiles, der mit der ganzen Sache auch als beschlagnahmt erscheint, so insbesondere dadurch, dass Holz gefällt, Steine gebrochen,

Hiemit waren die Futtervorräte durch Gestattung der Verladung bereits der Verstrickung entzogen und konnten durch die spätere Handlungsweise des St. ohne eine in der Mitte liegende nochmalige Pfändung nicht zum zweiten Male entzogen werden. Es bleibe sonach bezüglich des Mitangeklagten St. nur mehr die Annahme, er habe sich an der strafbaren Handlung beteiligt. Dies schliesst jedoch § 59 St.G.B. aus. Thatsächlich hatte St. allerdings bei der Beiseiteschaffung mitgewirkt, indem er die Futtervorräte durch einen Knecht in Empfang nehmen, vom Pfandorte wegnehmen und zu sich bringen liess, allein es steht fest, dass diese Vorräte zur Zeit, als St. seinem Knecht den Auftrag erteilte, sie bei Sch. abzuholen, noch nicht gepfändet waren oder dass wenigstens St. noch nicht wusste, dass dies geschehen war. Der erste Richter meint, St. hätte, nachdem er durch den Gerichtsvollzieher Kenntniss von der Pfändung erlangt hatte, die Abfuhr des Heues sistieren oder, wenn dies nicht mehr möglich war, dasselbe nach B. zurückschicken oder doch wenigstens dem Gerichtsvollzieher zur Verfügung halten müssen. Dies ist unrichtig. Die blosse Unterlassung des Widerrufs seines unter andern Verhältnissen erteilten, damals erlaubten Auftrages kann ihn nicht zum Mitschuldigen einer That machen, deren Begehen ein positives Handeln, nicht eine blosse Unterlassung voraussetzt.

³¹⁾ Eine Sache kann nur in specie in Beschlag genommen werden. Oppenhoff N. 5.

³²⁾ Nach Zistler soll die Entziehung nur in Bezug auf bewegliche Sachen möglich sein, da in der österreich. Gesetzgebung unter dem Ausdrücke „gepfändet“ immer nur die gerichtliche Belegung von Mobilien mit Pfandrechte zu verstehen sei (?).

Torf gestochen oder Gebäude abgebrochen werden. Dies gilt umsomehr auch für das Zubehör³³⁾ und die Früchte³⁴⁾ des Grundstücks. Bei der Frage, ob eine strafbare Entziehung vorhanden ist, wenn eine gepfändete Sache zur Erhaltung oder Verbesserung einer andern gepfändeten Sache verwendet wird, z. B. gepfändetes Futter an gepfändetes Vieh verfüttert wird, ist festzustellen, ob nach dem gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebe gerade die eine Sache zur Erhaltung oder Verbesserung der andern verwendet wird. Ist dies der Fall, so liegt keine Entziehung vor, da die Unterlassung einer derartigen Massnahme die gepfändete Sache selbst schädigen, ja wertlos machen kann. Der § 137 erwähnt *demonstrandi causa* das Beiseiteschaffen und Zerstören. Eine Entziehung kann schon in dem Ableugnen der Sache, Zerkleinerung des beschlagnahmten Holzes, nicht aber in dem blossen Verkaufen der Sachen ohne Uebergabe bestehen. Die Praxis³⁵⁾ hat eine Entziehung auch in dem Falle gefunden, wo der die gepfändete Sache requirierende Beamte durch Veränderung derselben veranlasst wurde, eine andere minderwertige mitzunehmen. Sie hat die Norm des § 137 zu einem förmlichen Reglement für den Schuldner erweitert. So wird in einer Reihe von Urteilen³⁶⁾ die Frage erörtert, wie der Schuldner sich bei einem Wohnungswechsel zu benehmen habe; in diesem Falle habe er die Anzeige an die Behörde zu machen, von welcher die Beschlagnahme ausgegangen war, und wenn die Ortsveränderung die Sache aus dem unmittelbaren Bereiche der Behörde bringen würde, die Erlaubnis hiezu einzuholen;

³³⁾ Bloss jedoch bezüglich jener Pertinenzen, die zur Zeit der Pfändung schon auf dem Grundstücke waren, später hinzugekommene sind ausgenommen.

³⁴⁾ Selbst die nach der Pfändung entstandenen. Für das preuss. Recht vgl. § 49 I 2, preuss. A. L.R. und Oppenhoff N. 14.

³⁵⁾ Goltdammer, Archiv XXV 326.

³⁶⁾ Citirt bei Oppenhoff N. 33.

unterlasse er dies, so trete Strafbarkeit ein, wenn die Handlung thatsächlich die Unwirksamkeit des amtlichen Verfahrens zur Folge gehabt habe und der Handelnde sich dessen bewusst war; die Notorietät der Handlung könne die Anzeige ersetzen.

Oesterreichisches Recht. Der Versuch der Uebertretung des § 3 ist gemäss §§ 8 und 239 des österreichischen St.G. strafbar, auf die Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung finden die Bestimmungen der §§ 5 und 239 Anwendung. Die Verjährung der Strafverfolgung tritt nach § 532 St.G. nach 3 Monaten ein. Die Verfolgung erfolgt ex officio durch die Organe der Staatsanwaltschaft bei den Bezirksgerichten, welchen die Aburteilung zugewiesen ist (§ 5 der Novelle)³⁷⁾. Die Strafe ist Arrest bis zu 6 Monaten. Die Uebergangsbestimmung des § 5 der Novelle war insbesondere für dieses Delikt von Bedeutung, da § 183, unter welchen die Entziehung gepfändeter Sachen nach dem Strafgesetze fiel, nach § 4 ausser Kraft gesetzt war und infolge seiner Verbrechenqualität bei einem Gute im Betrage von mehr als 50 fl. als strengeres Strafgesetz betrachtet werden musste.

Nach dem R.St.G.B. ist der Versuch³⁸⁾ des Delikts nicht strafbar, da § 137 dies nicht ausdrücklich erwähnt.

³⁷⁾ Bei dieser Gelegenheit sei bemerkt, dass die herrschende Praxis es als unumgänglich notwendig erachtet, dass für jedes gesetzliche Thatbestandsmerkmal ein entsprechendes thatsächliches Moment des Straffalles in der Anklageschrift und im Urteile — und zwar alles in einem Atem — hervorgehoben werde. Uebereinstimmend hat Gertscher richtig hervorgehoben, dass ein derartiges Vorgehen „zu jenen oft unverständlichen stilistischen Monstrositäten führt“.

³⁸⁾ Die Entziehung beginnt in dem Momente, wo der Zustand, welcher durch die Verfügung der Behörde fixiert wurde, verändert wird. So liegt eine Entziehung noch nicht vor, wenn der Eigentümer eines gepfändeten Hauses die Dielen abreisst, Thüren und Fenster aushebt; wohl aber bereits der Versuch einer Entziehung, wenn er diese Bestandteile auf einen Wagen lädt, um sie demnächst

Die Bestimmungen des dritten Abschnittes über die Teilnahme finden auch hier Anwendung. Die Strafverfolgung verjährt nach § 67 in 5 Jahren. Das Delikt, welches ex officio verfolgt wird, ist ein Vergehen. Der Strafsatz beträgt Gefängnis bis zu einem Jahre, eine Sanktion, die im Verhältnis zu der des österreichischen Rechts als streng bezeichnet werden muss. Zuständig zur Aburteilung des Arrestbruches ist die Strafkammer, wobei Ueberweisung an das Schöffengericht nicht zulässig ist (G.V.G. §§ 73 Nr. 1, 75 Nr. 2). Bezüglich der Konkurrenz mit andern strafbaren Handlungen als Mittel der Entziehung aus der Verstrickung ist das nämliche wie bei § 288 zu bemerken. Die Hehlerei gemäss § 257 kann an den der Verstrickung entzogenen Sachen begangen werden, insbesondere auch durch den Eigentümer, wenn er die von einem Dritten ohne sein Vorwissen entzogenen Sachen verbirgt³⁹⁾.

wegzuführen, vollendet ist die Entziehung aber erst dann, wenn die Sachen aus dem Bereiche des Pfandnexus, welcher in unserm Falle das ganze Grundstück, aber auch nur dieses umfasst, hinausgebracht sind, im gegebenen Falle, wenn der Wagen das Grundstück verlassen hat. Dann bleibt der Nachbar straflos, wenn er die vom Wagen abgefallenen Holzstücke aufliest und sie wieder auf den Wagen laden hilft, während er sich der Beihilfe zum Arrestbruch schuldig macht, wenn er die nämliche Handlung auf dem gepfändeten Grundstück vorgenommen hätte. Das Urteil I 18. Juni 1881 E. III 255 lässt die Beihilfe auch noch in der unmittelbaren Nähe des Grundstücks strafbar sein.

³⁹⁾ Binding, Normen II 577.

§ 7.

Der Siegel- und Verwahrungsbruch.

Der strafrechtliche Schutz des existent gewordenen Pfandrechtes geht noch weiter ins Detail des Exekutionsbetriebes. Es ist durch die Bestimmungen der Gerichtsordnungen und Vollzugsvorschriften vorgesehen, dass der pfändende Gerichtsvollzieher den Pfändungsakt auch äusserlich erkennbar mache, und zwar durch Anlegung der Siegel des Gerichts, in dessen Auftrag er handelt, an eine derjenigen Sachen, welche als gepfändet erscheinen sollen. Dieser thatsächliche Zustand wird unter eine Strafsanktion gestellt. Wie das Delikt des Arrestbruches jedermann verbietet, den durch die gerichtliche Verfügung geschaffenen juristischen Konnex zwischen dem Pfande und seiner Befriedigungsbestimmung aufzuheben, so verbietet das Delikt des Siegel- und Verwahrungsbruches die Aufhebung des physischen Bandes, von dem das Pfand umstrickt wird, um es seiner Funktion zu sichern; dort wird die Aufrechterhaltung des Rechtszustandes, hier die des thatsächlichen Standes der Dinge angestrebt.

Im Dienste der Exekution kann die Siegelung zu einem zweifachen Zwecke erfolgen. Entweder werden die gepfändeten Sachen in der Verfügung des Schuldners belassen, und dann erfolgt die Siegelanlage bloss zum Zwecke der Erkenntlichmachung, oder der Gerichtsvollzieher nimmt über Antrag des Gläubigers die „enge Sperre“ vor und hier erfolgt dann die Siegelanlage zum Zwecke des Verschlusses. Letztere Massregel ist selbst eine solche, welche den Erfolg der Pfändung sichern soll, illustriert also wieder den Satz, dass der strafrechtliche Schutz häufig zum civilen verstärkend hinzutritt. Die Verletzung eines Siegels oder die Aufhebung des durch ein Siegel

bewirkten Verschlusses ist sowohl nach österreichischem wie nach deutschem Recht Gegenstand einer Strafsanktion.

Oesterreichisches Recht. Im VII. Hauptstück des II. Teiles unter dem Titel „Von Uebertretungen gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen, welche zur gemeinschaftlichen Sicherheit gehören“, bestimmt das geltende St.G.B.:

§ 315.

Verletzung von Patenten und Verordnungen etc. Strafe.

Einer Uebertretung macht sich auch derjenige schuldig, der Patente, Verordnungen, Siegel der Staats- oder Gemeindebehörden, oder unter was für Namen und Gestalt zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagene oder ausgesetzte, von der Obrigkeit unterfertigte Urkunden abreisst, hinwegnimmt, zerreisst, besudelt, oder auf andere Art verletzt. Geschieht diese Uebertretung aus blossem Leichtsinne oder Mutwillen, so ist die Strafe Arrest von vierundzwanzig Stunden bis zu einer Woche. Zeigt sich aber bei der Untersuchung die Absicht, entweder die Behörde zu beschimpfen oder die Bekanntmachung und Befolgung einer Anordnung zu verhindern; so ist die Strafe strenger Arrest von einem bis zu drei Monaten. Nach Beschaffenheit des Falles und des Thäters kann der strenge Arrest bis zu sechs Monaten ausgedehnt werden.

§ 316.

Eröffnung öffentlicher Amtssiegel. Strafe.

Eine eigenmächtige oder widerrechtliche Eröffnung öffentlicher Amtssiegel, unter denen schriftliche Aufsätze, oder andere Gegenstände verschlossen gehalten werden, ist, wenn sie aus

blossem Mutwillen oder leichtfertiger Neugierde verübt wird, als Uebertretung mit Arrest von einem bis zu drei Monaten zu bestrafen. Wird sie aber zum Zeichen der Geringschätzung öffentlicher Anordnungen oder in der Absicht verübt, um dadurch das vermeintliche eigene Recht, oder irgend eine gehässige Absicht eigenmächtig durchzusetzen, so ist sie mit strengem Arreste von einem bis zu sechs Monaten zu ahnden.

Vorauszuschicken wäre, dass unzweifelhaft die Verletzung gerichtlicher Siegel — denn als solche erscheinen die vom Gerichtsvollzieher angelegten Siegel — und die der engen Sperre unter die Sanktion beider Paragraphen fällt ¹⁾. Sonach ist der Unterschied zwischen § 315 und § 316, welche beide von Siegelverletzungen sprechen, festzustellen. Wie der Wortlaut der beiden Paragraphen und insbesondere die unten gegebene Entstehungsgeschichte des § 316 aus dem Hofkanzleidekret (J.G.S. Nr. 1889) beweist, liegt der springende Punkt dieser Frage in dem schon oben angedeuteten Zweck der Siegelanlage. Zweck der Siegelung nach § 315 ist die Ersichtlichmachung des Pfändungsaktes, der nach § 316 die amtliche Verschlussung der gepfändeten Sachen. Dies ergibt sich aus folgenden Gründen: Der § 315 spricht von Siegeln der Staatsbehörden schlechtweg, der § 316 von Amtssiegeln, unter denen Gegenstände verschlossen gehalten werden, jener Paragraph stellt auf die gleiche Stufe mit den Siegeln andre zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagene Urkunden und kennt als Erschwerungsumstände bloss die Absicht, die Behörde zu beschimpfen oder die Bekanntmachung und Befolgung der Anordnung zu verhindern, dieser Paragraph ausser der Verübung zum Zeichen der Geringschätzung

¹⁾ Vgl. Herbst, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts. Wien 1882 II. Bd. S. 82 und die dort citierten oberstgerichtlichen Entscheidungen.

noch die Absicht, das vermeintliche eigene Recht oder irgend eine gehässige Absicht eigenmächtig durchzusetzen. Das oben citierte Hofkanzleidekret vom 29. August 1822, welches die Quelle des § 316 bildet, besagt in seiner Ueberschrift: „Zum Schutz der Rechte und des öffentlichen Ansehens wird verordnet“ und wollte hiedurch ausdrücken, dass die vorschwebende Siegelung erfolgt sei, um Rechte, also im gegebenen Falle das des Gläubigers auf Erhaltung des unter dem Siegel verschlossenen und zu seiner Befriedigung bestimmten Vermögenswertes zu schützen. Das gewichtigste Argument aber für diese Auffassung ist die Rubrik zum § 315, welche den Thatbestand dieses Paragraphen eine „Verletzung“ nennt, während die Rubrik zu § 316 von einer „Eröffnung“ spricht. Die That-handlung besteht in letzterem Falle in einem Oeffnen, wobei die Absicht des Thäters auf Aufhebung des Verschlusses gerichtet ist, während im ersteren Falle der Vorsatz des Thäters sich bloss auf die Verletzung des Siegels erstreckt ²⁾).

§ 315 insbesondere. Der Thatbestand des Paragraphen setzt ein Siegel der Staats- oder Gemeindebehörden voraus. Unter einem Siegel ist hier eine durch Abdruck einer Metallgravierung auf eine Wachs-

²⁾ H e r b s t, Handbuch, bezeichnet als Unterscheidungsgrund den Umstand, dass das verletzte Amtssiegel nach § 315 einem amtlichen Erlasse nur begedruckt gewesen ist, darunter aber keine schriftlichen Aufsätze oder andre Gegenstände verschlossen gehalten wurden; dann fährt er fort: „oder dass, wenn auch das letztere der Fall gewesen ist, die Verletzung des Siegels nicht mit einer Eröffnung desselben verbunden war“. Was hiemit Herbst meint, ist unklar. Der Gegensatz zwischen Verletzung und Eröffnung in den Rubriken zu den §§ 315 und 316, also der Gegensatz im Sprachgebrauche des Gesetzes, wird erst durch den Text des § 316 klar, wonach dieser nicht nur das Siegel, sondern auch den Verschluss schützen will. Meint Herbst diesen Gegensatz,

Lack- oder anderweitige Masse erzeugte Marke zu verstehen³⁾. Ob die Behörde, in deren Auftrag die Pfändung resp. Siegelung stattfand, zuständig war und ob der bestimmte Gerichtsvollzieher innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises handelt, ist gleichgültig, da hier nur das Siegel einer Staats- oder Gemeindebehörde, mag es auch von einem nichtzuständigen Beamten oder in Ueberschreitung seines Auftrages angelegt sein, immer ein solches, das heisst das Siegel einer Staats- oder Gemeindebehörde bleibt. Vorausgesetzt ist nur, dass es als amtliches Siegel auch äusserlich erkennbar sei; wenn der Abdruck so schlecht gelungen ist, dass es allenfalls auch als ein Privatsiegel betrachtet werden kann, so bleibt der Thäter straflos, falls er nicht auf andere Weise erfahren hat, dass es sich hier wirklich um ein amtliches Siegel handelt.

Die Uebertretung ist immer eine dolose; selbst die mildesten Fälle, nämlich die Begehung aus Leichtsinne oder Mutwillen setzen voraus, dass der Thäter die Verletzung absichtlich vornahm, und ein weiterer Vorsatz wird nicht gefordert. Bei Vorhandensein einer solchen erschwerenden Absicht, insbesondere der, die Behörde zu beschimpfen, tritt ein höherer Strafsatz ein. Die Absicht, die Bekanntmachung zu verhindern, besteht im vorliegenden Falle darin, dass der Thäter die äussere Erkennbarkeit der Sachen als gepfändeter verwischen will. Die Absicht, die

dann ist seine Ansicht unrichtig, denn der Verwahrungsbruch wird einzig und allein durch § 316 normiert. Folgt jedoch Herbst dem gemeinen Sprachgebrauche, so ist jener Gegensatz gar nicht vorhanden, denn jede Verletzung eines Siegels ist zugleich eine Eröffnung desselben.

³⁾ Die österreich. Amtsdienner führen Petschafte mit sich, die auf Wachs oder Siegellack abgedrückt werden. Die Platte des Petschafts zeigt den österreichischen Reichsadler, umschrieben von dem Namen des Gerichts, bei welchem der pfändende Amtsdienner fungiert.

Befolgung zu verhindern, ist bei Verletzung eines Siegels nicht möglich und nur auf die übrigen Fälle des Paragraphen, nämlich die Verletzung von Patenten, Verordnungen und anderen Urkunden zu beziehen.

Die That besteht laut Rubrik in der „Verletzung“, d. h. in jeder Veränderung der Materie, aus welcher das Siegel geformt ist, also insbesondere im Abreißen, Zerreissen, Besudeln, Ablösen etc. Eine Verletzung der gepfändeten Sache selbst ohne Beschädigung des Siegels fällt nicht unter den § 315, fällt auch nicht unter den § 316, denn dieser handelt von Verschlusssiegeln, sondern könnte höchstens nach § 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1883 Nr. 78 R.G.Bl. behandelt werden.

§ 316 insbesondere. Im Gegensatze zu § 315 bedroht § 316 die Eröffnung amtlicher Siegel als Verschlusssiegel mit Strafe. Er enthält einen Mischthatbestand, einmal die Eröffnung, d. h. die Verletzung der Siegelmasse, und weiters die Eröffnung des durch das Siegel bewirkten Verschlusses, mag letztere Eröffnung entweder zugleich durch eine Verletzung des Siegels oder ohne eine solche, z. B. durch Abschneiden des Siegels samt seinem Untergrunde, erfolgt sein. Dass dieser Thatbestand auch unter die Norm des § 316 fällt, ergibt sich schon aus der Natur des hier genannten Siegels, welches bestimmt ist, Gegenstände verschlossen zu halten und aus dem milderem Strafsatze, wenn die Eröffnung aus blossem Mutwillen oder leichtfertiger Neugierde erfolgte. Worin soll die Neugierde bestehen, wenn nicht der Verschluss allein oder zugleich mit dem Siegel aufgehoben werden soll? Auch die Umstände, welche einen erschwerenden Strafsatz bedingen, nämlich die Absicht, das vermeintliche eigene Recht oder irgend eine gehässige Absicht eigenmächtig durchzusetzen, weisen auf eine durch die That bewirkte Eröffnung des Verschlusses hin, denn auf

die Verletzung des Siegels allein kann niemand ein vermeintliches eigenes Recht haben. Dies beweist aber auch insbesondere die Entstehungsgeschichte des § 316, welche in dem bereits öfters erwähnten Hofkanzleidekrete vom 29. August 1822 J.G.S. Nr. 1889 beginnt. Im § 1 dieses Dekretes war die Eröffnung gerichtlicher Siegel mit denselben Worten, wie im § 316 als strafbar erklärt und auch mit demselben Strafsatze bedroht.

§ 2 dagegen lautete: „Handlungen dieser Art, wenn sie zum Zeichen der Geringschätzung gerichtlicher Anordnungen oder in der Absicht verübt werden, das vermeintliche eigene Recht oder irgend eine gehässige Absicht damit eigenmächtig durchzusetzen, sind als ein Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre und nach Massgabe der eintretenden bedenklichen Umstände und der gefährlichen Folgen auch bis zu fünf Jahren zu strafen.“

Hienach war die Verletzung derartiger Siegel unter die strafwürdigsten Verbrechen eingereiht und sogar mit schwerer Kerkerstrafe bedroht. Die Verletzung des Siegels allein konnte unmöglich — die Absicht der Geringschätzung gerichtlicher Anordnungen ausgenommen — als ein derartig schweres Delikt aufgefasst werden. Es geschah solches nur deshalb, um den Verschluss der durch das Gericht oder dessen Abgeordneten herbeigeführt war und dessen Verletzung allerdings von „gefährlichen Folgen“ für die Rechte der daran Beteiligten sein konnte, zu schützen. Es war hienach, kurz gesagt, der Bruch einer vom Gerichte bewirkten Verwahrung als ein Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit erklärt. Bei allen in Berücksichtigung gezogenen Fällen war jedoch ausgeschlossen, dass der Thäter durch den Verwahrungsbruch zugleich sich einer andern strafbaren Handlung schuldig machen könnte. Denn,

lag eine solche Konkurrenz von Verbrechen vor, dann bestimmte hiefür § 3: „Werden Verletzungen gerichtlicher Siegel als ein Mittel zur Verübung eines grösseren Verbrechens unternommen, so ist der Thäter mit der auf das beabsichtigte Verbrechen festgesetzten Strafe mit Anwendung des § 28, I. Teil des St.G.B. zu belegen.“ § 4 des Dekretes verweist den Richter bezüglich der Zuerkennung des Schadenersatzes oder der vollen Genugthuung auf die Bestimmungen des XXX. Hauptst. des A.B.G.B. Auch diese Bestimmung beweist zur Genüge, dass es sich hiebei neben dem Bruch des Siegels auch um die Verletzung des Verschlusses handelt, denn die Verletzung der öffentlichen Autorität wird nicht durch Zuerkennung des Schadenersatzes oder gar der vollen Genugthuung gesichert, hiezu würde schon allein die Strafe genügen.

Hienach war bereits im Hofkanzleidekret vom 29. August 1822 das Delikt des Verwahrungsbruches unter Strafe gestellt. Dieser von der Hofkommission in Justizsachen wohl erkannte, aber nur implicite ausgedrückte Charakter des Delikts wurde in der Praxis nicht erkannt und gewürdigt. Es war eine Folge des verborgenen Charakters, dass eine reaktionäre Bewegung eintreten musste. Der Verwahrungsbruch, welcher *de lege ferenda* allerdings strenger zu strafen ist, als der blosse Siegelbruch, hatte seine Stellung unter den Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit gefunden, und dies war entschieden zu weit gegangen. Die Verletzung des Verschlusses schöpft ihre höhere Strafwürdigkeit nur aus dem gefährdeten Recht des Gläubigers, nicht aus der Verletzung der öffentlichen Autorität, die schon mit der Verletzung des Siegels vorliegt.

Der Artikel III des Patenten vom 17. Januar 1850 hob daher auch die Qualifikation des Deliktes als Verbrechen auf und bestrafte die Eröffnung gerichtlicher Siegel allgemein als Vergehen mit strengem Arrest von einem

bis sechs Monaten. Ja, der a.u. Vortrag vom 18. Dezember 1849 ging noch weiter; er verkannte den intendierten Schutz des Gläubigers ganz und erklärte „die Bestrafung solcher Handlungen als Verbrechen als gegen den Geist des St.G. selbst gerichtet, da dieselben an und für sich entweder gar keine unmittelbaren Rechtsverletzungen oder doch nur in sehr geringem Grade bilden“. Dieser abschwächenden Tendenz blieb das St.G.B. vom 27. Mai 1852 treu, indem es unter Ausdehnung des Schutzes auf öffentliche Amtssiegel das Delikt nur in den schweren Fällen als Vergehen, sonst aber als Uebertretung mit Belassung des früheren Strafsatzes qualifizierte.

Nach Formulierung des geltenden St.G. ist Grundlage des Thatbestandes nach § 316 ein behördliches, also auch ein gerichtliches Siegel, welches zu Verschlusszwecken auf eine Sache gedrückt wurde, oder ein durch ein solches Siegel bewirkter Verschluss. Die That besteht in der absichtlichen Entfernung des Siegels oder in der Eröffnung des Verschlusses. Geschieht dies aus blossem Mutwillen, d. h. ohne Vergegenwärtigung der mit der Eröffnung etwa verbundenen Folgen, oder aus leichtfertiger Neugierde, so tritt der geringere Strafsatz, nämlich Arrest von einem bis zu drei Monaten ein. Höheren Strafsatz bedingend ist die Verletzung zum Zeichen der Geringschätzung öffentlicher Anordnungen, also in unserm Falle des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses; ebenso die Verletzung, um ein vermeintliches eigenes Recht durchzusetzen, z. B. die Verletzung behufs eigenmächtiger Realisierung eines Exscindierungsanspruches; schliesslich auch der Umstand, hiedurch eine gehässige Absicht durchsetzen zu wollen, insbesondere die Vereitelung der Befriedigung des Forderungsberechtigten zu bewirken. Die Eröffnung soll ferner eine eigenmächtige oder widerrechtliche sein. Der Unterschied zwischen diesen beiden Qualifikationen liegt im Vorhandensein oder Nichtvorhandensein

der Dispositionsberechtigung, welche, abgesehen vom Falle der Versiegelung, dem Thäter über die Sache zustand. So wird der Eigentümer, Besitzer, ja selbst Detentor das Siegel eigenmächtig, jeder andre widerrechtlich verletzen. Für die Strafzumessung sind drei Fälle zu unterscheiden: 1. Das Verschlusssiegel allein wird verletzt ohne Berührung des Verschlusses selbst; 2. das Verschlusssiegel bleibt unberührt und trotzdem wird der Verschluss geöffnet; 3. Verschlusssiegel und Verschluss wird verletzt und die Sache ist nun als eine eröffnete zu betrachten, welcher Fall am häufigsten eintreten wird, da man das Verschlusssiegel zur Sicherung des Verschlusses auf den zugänglichsten Stellen desselben anbringt. Für alle diese drei Fälle kommt der mildere oder strengere Strafsatz nach Massgabe der oben erörterten Absicht zur Anwendung und wird die Abstufung innerhalb dieser Strafraumen nach der Strafwürdigkeit dieser Fälle, welche bei Nr. 1 am geringsten und bei Nr. 3 am grössten ist, stattzufinden haben.

Deutsches Recht. Im VII. Abschnitt des II. Theiles des R.St.G.B. findet sich unter den „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung“:

§ 136.

Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschliessen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluss aufhebt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Auch durch diesen Paragraphen wird eine Mehrheit selbständiger, nur im Interesse der kürzeren Alternative miteinander verbundener Delikte, einmal die Ver-

letzung eines Siegels, welches bloss zur Bezeichnung dient, weiters die Verletzung eines Verschlusssiegels, und endlich die einer amtlichen Verwahrung selbst unter Strafe gestellt. Grundlage ist ein amtliches Siegel, d. h. ein Siegel, welches von einer Amtsperson zur Bezeichnung der von ihr ausgehenden Akte benutzt wird⁴⁾. Dieses Siegel muss ferner von einer Behörde oder einem Beamten angelegt sein, wobei die Begriffe „Behörde oder Beamte“ in dem bei § 137 erörterten Sinne gebraucht sind. Ist von einem Beamten ein Siegel, welches er infolge seiner amtlichen Thätigkeit anzulegen pflegt, wirklich angelegt worden, so ist es gleichgültig, ob er in concreto örtlich und sachlich kompetent war; es wird rein das amtliche Siegel als solches geschützt, und dieses liegt auch dann vor, wenn es von einem in concreto nicht zuständigen Beamten rechtsungültig angelegt wurde. Hiezu führt die verschiedene Formulierung der §§ 136 und 137. Während nämlich § 137 die Pfändung oder Beschlagnahme durch zuständige Beamte verlangt, fordert § 136 nur ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist⁵⁾. Der Beisatz „amtlich“ ist bloss zur Ausschliessung von Privatsiegeln gewählt⁶⁾. Die That

⁴⁾ Fast komisch klingt es, wenn Rubo ein amtliches Siegel ein solches nennt, „welches zur Bezeichnung eines Amtes dient“. Auch Siegelmarken, welche zum Verschlusse gepfändeter Sachen angelegt werden, stehen unter dem Schutze des § 136. Sie bestehen in einem Abdruck des betreffenden Amtzeichens auf farbiges Papier. R.G. III 22. Dezember 1880 E. III 286.

⁵⁾ Gleichgültig ist es, ob die Siegelanlage oder die dadurch bewirkte Verschlössung in einer ihrem Zwecke vollständig entsprechenden Weise bewirkt wurde. Oppenhoff N. 3.

⁶⁾ Das bei Rüdorff N. 2 citierte Urteil des preuss. Obertribunals (reproduziert bei Oppenhoff II 395), wonach die Behörde oder der Beamte zur Anlage des Siegels zuständig sein müssen und ihre Zuständigkeit auch in concreto nicht überschreiten dürfen, „andernfalls wäre das Siegel nicht für ein amtliches zu erachten“,

besteht in dem Erbrechen, Ablösen oder Beschädigen, überhaupt in der Verletzung des Siegels oder in der Aufhebung des durch ein solches Siegel bewirkten Verschlusses. Aus dem letzteren Satze folgt durch argumentum a contr., dass ein amtlicher Verschluss, welcher nicht durch ein Siegel, also z. B. durch Umwinden mit ärarischem Zwirn in den Reichsfarben, bewirkt wurde, nicht als strafrechtlich geschützter Verschluss zu betrachten ist⁷⁾. Auch

bringt eine eigentümliche Konfusion der Begriffe hervor, denn es wird hiedurch ein gesetzlicher Terminus durch einen andern erklärt. Ebenso fordert das R.G. II 13. Februar 1883 E. VIII 35, dass der Beamte das Siegel in Ausübung der durch sein Amt gegründeten Befugnisse und nicht unter Ueberschreitung derselben angelegt habe. Die Tendenz der Gesetzesvorschrift sei dadurch zum Ausdruck gebracht, dass ausdrücklich ein unbefugtes Handeln des Thäters zur Strafhätigkeit gefordert werde. Nach dem zu Grunde liegenden Thatbestande war der Gerichtsvollzieher mit der Exmission der Angeklagten und ihres Ehemannes beauftragt. Diesen Auftrag hatte er gemäss § 771 R.C.P.O. dadurch vollzogen, dass er den Schuldner aus dem Besitz setzte und den Gläubiger in den Besitz einwies, weiters hatte er aber noch über Ansuchen des Gläubigers das gerichtliche Siegel an die versperrte Wohnungsthüre gelegt, „um dem Vermieter den Besitz der in Pfandbesitz genommenen Sachen zu sichern“. Das R.G. sprach die Angeklagte, welche unter Verletzung des Siegels in die versperrte Wohnung eindrang, auf Grundlage der oben gegebenen Interpretation des Wortes „unbefugt“ frei.

⁷⁾ Man kann wohl nur von einer positivrechtlich ausgeschlossenen Analogie mit § 136 sprechen, wenn R.G. I 24. Januar 1889 E. XVIII 388, das Abreißen einer sog. Pfändungsanzeige, in welcher die gepfändeten Gegenstände bezeichnet sind, und welche, mit dem Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers versehen, am Verwahrungs-orte der Pfandobjekte angebracht ist, als Siegelbruch bezeichnet. Es liegt allerdings in der Intention des Gesetzes, den Verschluss gepfändeter Sachen auch dann zu schützen, wenn derselbe nicht durch ein Siegel, da dies nicht möglich war, bewirkt wurde. Letzteres war insbesondere nach obigem Thatbestande gemäss der Bekanntmachung des kgl. bayr. Staatsministeriums der Justiz vom 30. September 1879 über die Ausführung der Zwangsvollstreckung (J.M.Bl. S. 1494 ff.) durch Anbringung einer derartigen, die gepfändeten

kann die Handlung durch Aufhebung des Verschlusses unter Intaklassung des Siegels erfolgen⁸⁾. Das Wort „unbefugt“ will nichts weiter besagen, als dass die Verletzung vom Thäter, ohne hiezu befugt zu sein, erfolgt sein muss, es will also jene Fälle ausschliessen, in welchen die Ablösung durch die hiezu befugte Behörde oder durch eine anderweitige Mittelsperson in deren Auftrag erfolgt ist. Solches erfolgt naturgemäss dann, wenn das Siegel seine Bezeichnungs- oder Verschlussfunktion erfüllt hat und nicht mehr nötig ist, da der Gläubiger entweder befriedigt ist oder auf die weitere Exekutionsführung verzichtet, oder schliesslich die Objekte behufs weiterer Realisierung weggeschafft werden müssen⁹⁾. Die Handlung ist ein Vergehen und kann von jedermann begangen werden, also auch vom Gläubiger oder von dem Beamten, der die Siegelanlage vorgenommen hat, letzterer macht sich

Gegenstände zusammenfassenden Pfändungsanzeige geschehen. Es ist aber falsch, wenn das Urteil weiters besagt, der § 136 gewähre Schutz gegen Missbrauch der amtlichen Sperre. Dies geschieht nur durch § 137, welcher den vorliegenden Thatbestand umfassender und intensiver getroffen hätte.

⁸⁾ Insbesondere nach Olshausen N. 2 durch Benützung einer geheimen Schlussvorrichtung oder durch Einsteigen in einen verschlossenen Raum mit Benützung der Fensteröffnung.

⁹⁾ Olshausen N. 4 verlangt nach Analogie des § 113 die „Unrechtmässigkeit“ der Verletzung, worüber die reichs- resp. landesgesetzlichen Vorschriften zu entscheiden hätten. Die Auffassung steht mit dem Wortlaute des Gesetzes in Widerspruch. Der Gesetzgeber hat überall, wo er entweder die Zuständigkeit (§ 137) oder die Rechtmässigkeit (§ 113) verlangt, dies ausdrücklich hervorgehoben. Den Beamten kann man in der unrechtmässigen Ausübung seines Amtes nicht schützen, dies würde zu einer Sakrosankterklärung seiner Person führen; ebenso wenig kann man den durch einen nicht zuständigen Beamten geschaffenen Pfandnexus schützen. Beim Delikte des Siegel- und Verwahrungsbruches dagegen ist im § 136, so sehr die Verletzung des amtlichen Charakters des Siegels hervorgekehrt, dass von allen weiteren Requisiten abgesehen werden muss. — Dagegen mit Olshausen übereinstimmend die gemeine Meinung.

hiedurch zugleich eines Amtsdeliktes schuldig, wird jedoch ohne eine solche Deliktskonkurrenz nicht strenger bestraft. Die Handlung muss vorsätzlich, das ist mit dem Bewusstsein aller Thatumstände (§ 59 R.St.G.B.) und mit dem Willen, den Verschluss zu verletzen, erfolgen. Der Versuch ist nicht strafbar (§ 43 Abs. 2 R.St.G.B.); was die Verjährung und Zuständigkeit anlangt, so gelten die für den Arrestbruch ausgeführten Bestimmungen.

III.

Rechtsvergleichender Teil.

Inhalt

Das magische Zauberspruch über Verbrechen und
Töten (I) der Gesetzestheil V vom Jahre 1878 enthält
die Bestimmungen des deutschen Reichsstaatsgesetzes
seiner Vorbildes mit geringen Modifikationen. Die
Verordnung enthält die §§ 285 des XIX. Abschnittes
unter der Überschrift „Zauberei“ (Zaubersprüche)
(siehe Anhang).

§ 285

Verzögert einer ein Verbrechen, so ist die Strafe
vermindert oder beseitigt. Verbrechen, die nicht
als Verbrechen, -- vgl. die Strafbestimmungen, vgl.
dann z. B. die Strafbestimmungen des § 285, 286,
287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295,
296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304,
305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313,
314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322,
323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331,
332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340,
341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349,
350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358,
359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367,
368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376,
377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385,
386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394,
395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403,
404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412,
413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421,
422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430,
431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439,
440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448,
449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457,
458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466,
467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475,
476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484,
485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493,
494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502,
503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511,
512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520,
521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529,
530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538,
539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547,
548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556,
557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565,
566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574,
575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583,
584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592,
593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601,
602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610,
611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619,
620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628,
629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637,
638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646,
647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655,
656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664,
665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673,
674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682,
683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691,
692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700,
701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709,
710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718,
719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727,
728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736,
737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745,
746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754,
755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763,
764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772,
773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781,
782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790,
791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799,
800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808,
809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817,
818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826,
827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835,
836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844,
845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853,
854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862,
863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871,
872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880,
881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889,
890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898,
899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907,
908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916,
917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925,
926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934,
935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943,
944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952,
953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961,
962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970,
971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979,
980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988,
989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997,
998, 999, 1000.

Der Inhalt des Gesetzes ist gegenüber dem
des R. St. G. B. eine Erweiterung insofern, als
er nicht nur die Verbrechen zu Gunsten des Eigentümers
sondern auch die mit dessen Verletzung erfolgte Strafe

1. Nicht nach der Strafe, sondern nach der Verletzung
des Eigentümers. Eine Verletzung des Eigentümers
oder des Fiskus, die nach dem Strafgesetzbuch über Verbrechen
und Vergehen, Buchstabe 1878, verurteilt.

§ 1.

Ungarn.

Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen¹⁾, der Gesetzesartikel V vom Jahre 1878 enthält die Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches, seines Vorbildes, mit geringen Modifikationen. Die Pfandkehrung enthält der § 368 des XXIX. Abschnittes unter der Ueberschrift A jogtalan elsajátítás (widerrechtliche Aneignung).

368. §.

Vétséget követ el, és hat hónapig terjedhető fogházzal, valamint ezer forintig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő: a ki saját, — vagy a tulajdonos beleegyezésével, vagy annak számára más ingó dolgát a haszonélvezőtől, zálogbirtokostól vagy attól, a ki a dologra nézve használati vagy megtartási joggal bir, jogtalanul elveszi.

Der Thatbestand des Paragraphen hat gegenüber dem des R.St.G.B. eine Erweiterung insoferne erfahren, als er nicht nur die Wegnahme zu Gunsten des Eigentümers, sondern auch die mit dessen Zustimmung erfolgte bestraft.

¹⁾ Citirt nach der Ausgabe im 1878er Band der Országgyűlési törvénytörvények. Eine Uebersetzung ins Deutsche hat Steinbach unter dem Titel: „Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, Budapest 1878“ veranstaltet.

Hiemit sollte offenbar nicht der in diesem Falle dem Delikt innewohnende Charakter der Zuwendung eines ungerechtfertigten Vermögensvorteiles an den Pfandeigentümer und der hiedurch erfolgten Schädigung des Gläubigers alteriert werden, sondern nur der Beweis der Begünstigungsabsicht erleichtert werden, indem diese schon dann als vorhanden angesehen werden kann, wenn die Zustimmung des Eigentümers nachgewiesen ist. Das R.St.G.B. hat den Vorteil des Eigentümers vorwiegend im Auge, nennt das Delikt einen strafbaren Eigennutz, während das ungarische St.G.B. die Schädigung des Gläubigers in seinem Rechte auf den Besitz hervorhebt, also von einer widerrechtlichen Aneignung spricht. Das Delikt, dessen Versuch nicht strafbar ist (§ 65 Abs. 2 ung. St.G.B.) ist ein Vergehen, § 20. Auch ist an Stelle der alternativen Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 900 Mark eine kumulative getreten, nämlich Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten und Geldstrafe bis zu 1000 fl.

Die Befriedigungsvereitelung wird unter den Gesichtspunkt des Betrugs gebracht, indem der XXXI. Abschnitt einen Paragraphen enthält, welcher lautet:

386. §.

A ki azon célból, hogy hitelezőit megkárosítsa, a bekövetkező hatósági végrehajtás előtt, vagyonához tartozó értéktárgyakat elrejt, eltitkol, elidegenít, megrongál, adóságokat vagy jogügyleteket kohol: tekintettel az okozott kár összegére, a 383. §. szerint büntetendő.

Hienach ist dieses Delikt (völlig unpassend in dieser Allgemeinheit) unter den Betrug eingereiht und durch die Anziehung des § 383 nach § 380 bei einem Schadensbetrage über 50 fl. als Verbrechen, sonst als Vergehen erklärt. Der Thatbestand ist gegenüber dem des § 288 R.St.G.B. enger gefasst, indem Benachteiligungsabsicht

verlangt wird, also hier wie dort alle jene Fälle ausscheiden, in welchen der Gläubiger durch die Entziehung bloss eine Erschwerung der Exekutionsführung erfährt. Die Aufstellung des Requisites war eine Konsequenz der Subsumierung unter den Betrugsbegriff, da dieser nach § 379 nicht bloss Schädigungsabsicht, sondern sogar wirkliche Schadenszufügung verlangt. Eine Konsequenz ist die allzu strenge Strafe bei einem Schadensbetrage über 50 fl.: Kerker bis zu 5 Jahren und Geldstrafe bis zu 2000 fl. (§ 383). Bei einem niederen Schadensbetrage beträgt der Strafsatz Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 500 fl. Die Geldstrafe ist gerade bei diesem Delikt unangemessen. In den meisten Fällen besteht die Schadenszufügung eben darin, dass der Gläubiger überhaupt keinen Befriedigungsfonds mehr vorfindet. Die Verhängung einer Geldstrafe führt in solchen Fällen immer auf eine Vergrösserung der ohnedies exorbitanten Freiheitsstrafe hinaus. Der Versuch ist nur beim Verbrechen strafbar (§ 65 Abs. 1).

In den XXVIII. Abschnitt hat sich die Verletzung der behördlichen Sperre verirrt, und zwar deshalb, weil man einerseits bloss die Entziehung der gepfändeten Sache durch den Eigentümer strafen wollte, und andererseits die im Besitze oder Gewahrsam desselben befindliche Sache als eine ihm anvertraute betrachtete, ohne Rücksicht darauf, dass die Unterschlagungsdefinition im § 355 die anvertraute Sache als eine fremde voraussetzt.

359. §.

Sikkasztásnak tekintetik, és a 358. § - ban foglalt megkülönböztetés szerint egy évig terjedhető fogházzal illetőleg öt évig terjedhető börtönnel büntetendő: ha a bíróság vagy más hatóság által zár alá vett dolog tulajdonosa, a nála hagyott, vagy reá bízott ezen dologra nézve, a 355. § - ban megjelölt cselekmények valamelyikét elköveti.

A szabadság — vesztés büntetésen felül a hivatalvesztés is kimondandó.

Vorerst ist zweifelhaft, ob der § 359 strenge unter die Unterschlagung zu subsumieren, oder ob er hievon unabhängig, zur Verletzung der behördlichen Sperre zu rechnen ist. Für das erstere spricht die wiederholte Verweisung auf die Unterschlagung, für das letztere die ausdrückliche Erwähnung der mit Sperre belegten Sache und die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches erklärt, dass die Handlung als Unterschlagung betrachtet wird, also eigentlich keine solche sei. Am richtigsten dürfte das Delikt ein Zwitterding zwischen beiden Kategorien bilden. Der Thatbestand kann bloss vom Eigentümer der Sache erfüllt werden; ein Dritter, welchem die mit Sperre belegte Sache anvertraut ist, kann nur unter § 361 fallen. Gleichgültig ist es, ob der Eigentümer zugleich Exekut ist oder nicht, die Sache ihm bloss belassen oder zur Sicherung anvertraut wurde. Die That besteht in der widerrechtlichen Aneignung und Verpfändung (§ 355). Uebersteigt der Wert des auf solche Weise unterschlagenen Vermögensstückes 100 fl., so liegt ein Verbrechen vor, das mit Kerker bis zu 5 Jahren bestraft wird, wenn nicht, ein Vergehen, auf das Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre gesetzt ist (§§ 356 und 358). Bekleidet die Person ein Amt, so ist auf den Verlust desselben zu erkennen. Der Dolus besteht in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzusichern, dies geht aus der Beziehung des § 359 auf den § 355 hervor und ist eine Folge der Zwitternatur des Delikts, welches die behördliche Sperre schützen will und als solches eine gewinnsüchtige Absicht nicht zu verlangen braucht, während doch wieder der Gesichtspunkt des geschädigten Gläubigers durchschlägt und die Handlung der Unterschlagung und Untreue an die Seite gestellt wird. Die Aneignung ist vollbracht, wenn der Eigentümer die Sache veräussert, verbraucht, sie

dem zur Abnahme Berechtigten ableugnet oder über dieselbe wie über sein anderweitiges Eigentum verfügt (§ 355 Abs. II).

Eine Verletzung der behördlichen Sperre liegt auch im „Siegelbruch“.

360. §.

A ki a zár, eszközlénésel, a bíróság vagy más hatóság közege által alkalmazott pecsétet illetéktelenül eltávolítja, feltöri vagy megsérti, vagy pedig a lezárt dolgok megőrzésére szolgáló helyiséget, vagy tartályt felnyitja, a mennyiben a 359. §. esete nem forag fenn, zártörés miatt hat hónapig terjedhető fogházzal, és ötszáz forintig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő.

Es ist strafbar jeder, der bei einer engen Sperre das durch ein gerichtliches oder ein anderes behördliches Organ angelegte Siegel unbefugt entfernt, erbricht, verletzt oder den Ort oder Behälter, welcher zur Verwahrung der in Sperre genommenen Sachen dient, unbefugt eröffnet. Die Strafe beträgt, insoferne nicht der Fall des § 389 vorliegt, Gefängnis bis zu 6 Monaten und Geldstrafe bis zu 500 fl. Die Konkurrenz des Siegelbruches mit dem Arrestbruche ist ausdrücklich ausgeschlossen und sonach der Siegelbruch als Mittel zur Entziehung gepfändeter Sachen nicht besonders zu bestrafen, eine Bestimmung, die für das R.St.G.B. nicht gilt.

§ 2.

Belgien.

Der Code pénal Belge, promulgiert am 8. Juni 1867, enthält ausführliche Sanktionen, betreffend den Siegel- und Arrestbruch, jedoch kein Delikt der Befriedigungsverweigerung.

Livre II. Titre V. Des crimes et des délits contre l'ordre public commis par particuliers.

Chapitre III. Du bris des scellés.

Art. 283.

Lorsque des scellés apposés par ordre de l'autorité publique auront été brisés, les gardiens seront punis pour simple négligence, de huit jours à six mois d'emprisonnement.

§ 284.

Ceux qui auront à dessein brisé des scellés seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et si c'est le gardien lui-même, ou le fonctionnaire public, qui a ordonné ou opéré l'apposition, il sera puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans.

La tentative de ce délit sera punie dans le premier cas du présent article, d'un emprisonnement de trois mois à un an et dans le second cas, d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

§ 287.

Si le bris de scellés est commis avec violence envers les personnes le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans.

La tentative de ce bris de scellés sera punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans.

§ 288.

Dans les cas des art. 284, 286 et 287 le coupable pourra de plus être condamné à une amende de cinquante francs à deux mille francs.

Das Gesetz unterscheidet: 1. ein Delikt der Vernachlässigung der pflichtgemässen Obhut durch den zur Bewahrung der versiegelten Sachen aufgestellten Hüter

(Art. 283); 2. einen absichtlichen Siegelbruch, sei es durch einen unbeteiligten Dritten, sei es durch den Wächter oder gar den Beamten, welcher die Anlegung verordnete (Art. 284); 3. einen gewaltthätigen Siegelbruch, d. h. eine Verletzung der obrigkeitlichen Siegel mit Gewaltanwendung gegen die Personen, welche zur Bewachung der beschlagnahmten Sachen aufgestellt sind oder den Bruch der Siegel hintan halten wollen (Art. 287).

Im allgemeinen: Vorausgesetzt ist für alle drei Delikte ein Siegel, welches über obrigkeitlichen Befehl angelegt wurde. Zuständigkeit und Rechtmässigkeit wird nicht verlangt. Nicht die versiegelte Sache, sondern das Siegel als solches wird geschützt. Die That besteht in dem Brechen des Siegels, also in einer Verletzung des Habitus desselben. Der Dolus ist bloss auf die Verletzung ohne jede weitergehende Absicht gerichtet. Der Versuch des délit ist nur in den Fällen der Artikel 284 und 287 strafbar. Es stellt sich als ein Angriff gegen die öffentliche Ordnung dar und wird mit *emprisonnement correctionnel* in Strafsätzen, die zwischen 8 Tagen und 5 Jahren schwanken, bestraft. Ausserdem kann beim vorsätzlichen und gewaltthätigen Siegelbruch eine Geldbusse von 500 bis 2000 Franken verhängt werden. Die Umwandlung derselben in Arreststrafe im Falle der Uneinbringlichkeit oder Nichterbringung binnen eines bestimmten Zeitraumes erfolgt im Urteil und darf die Dauer von 3 Monaten nicht überschreiten (Art. 40). Eine ideale Konkurrenz zwischen den drei Delikten ist in jeder Beziehung ausgeschlossen, da der Wächter, welcher selbst die Siegel verletzt, nicht überdies wegen Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht bestraft werden kann und Art. 287 eine Gewaltanwendung gegen die Personen voraussetzt, welchen die Bewachung anvertraut ist. Es liegt keine *violence* im Sinne des Gesetzes vor, wenn vielleicht der Wächter selbst die Siegel verletzt unter Gewaltanwendung gegen dritte Personen, welche die Verletzung verhindern wollen.

Ad § 283. Die Thathandlung besteht in einem Siegelbruche durch eine vom Wächter verschiedene Person, mag sie von dieser vorsätzlich oder kulpos erfolgt sein, mag diese dabei ertappt oder unbekannt geblieben sein, mag sie strafbar sein oder straflos ausgehen. Die Strafe beträgt Arrest in der Dauer von 8 Tagen.

Ad § 284. Hier wird vorsätzliche Verletzung verlangt (auront brisé à dessein). Der Versuch wird mit einem Strafsatze von 3 Monaten bis zu 1 Jahre, das vollendete Delikt mit einem solchen von 6 Monaten bis zu 2 Jahren belegt. Erhöhte Strafsätze 6 Monate bis zu 2 Jahren resp. 1 bis 2 Jahre treten ein, wenn der Verletzende der Hüter selbst oder der Funktionär ist, welcher die Anlegung befahl oder ausführte.

Ad § 287. Die Gewaltanwendung gegen eine Person, welche zur Bewachung versiegelter Sachen aufgestellt ist, und die Verletzung der Siegel, zwei Delikte, welche im Verhältnisse von Mittel und Zweck stehen und sonst nach Artikel 58 mit den Strafen beider Delikte zu belegen wären, sind zu einem Sonderdelikte zusammengeschmolzen und mit einem eigenen Strafsatze versehen worden. Die Höhe desselben, 2 bis 5 Jahre, entspricht der doppelten Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Ordnung, der in der Person und Sache verkörperten und daher verletzten staatlichen Autorität. Die Versuchsstrafe beträgt 6 Monate bis zu 3 Jahren.

Ueber den Arrestbruch bestimmt im Titre IX: Crimes et délits contre les propriétés

Chapitre II. Des fraudes. Section V. De quelques autres fraudes.

§ 507.

Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs le saisi et tous ceux, qui auront fraudu-

leusement détrui ou détourné dans son intérêt des objets saisis sur lui.

So erscheint der Arrestbruch unter dem Gesichtspunkte eines Betruges, begangen am Gläubiger durch den Schuldner oder in dessen Interesse durch andere Personen. Die Auffassung ist der konträre Gegensatz zu der des R.St.G.B., hier der Schutz des Exekutionsmittels um des Exekutionszweckes willen, dort deshalb, weil der Staat die Rechtsdurchsetzung in seine Hände genommen hat. Das belgische Recht hat keinen allgemeinen Betrugsbegriff, sondern fixiert nur die konkreten Erscheinungsformen desselben. Es sind für den vorliegenden Thatbestand nur die im § 507 angegebenen Merkmale massgebend. Es müssen Vermögensstücke gepfändet oder in Beschlag genommen worden sein, sei es im Wege einer provisorischen oder definitiven Beschlagnahme (*saisie-arrêt* im Gegensatz zu *saisie-exécution*). Thäter kann der Exekut und jeder andere im Interesse desselben Handelnde sein. Strafflos bleibt die Entziehung der gepfändeten Sache durch den Eigentümer, der nicht zugleich Exekut ist, denn diese geschieht offenbar nicht im Interesse des Schuldners. Die That besteht entweder in einer Schädigung des Gläubigers durch die Zerstörung oder in einer Begünstigung des Schuldners durch die Entziehung. Die strafbare Handlung ist ein *délit*, dessen Versuch nicht strafbar ist, und wird mit Gefängnis von 8 Tagen bis 2 Jahren und überdies mit einer Geldstrafe zwischen 26 und 500 Franken bestraft.

§ 3.

Schweiz.

Die Schweiz ist gegenwärtig mit den Vorarbeiten eines einheitlichen Strafgesetzbuches für den ganzen Bund beschäftigt. Am 27. September 1887 fasste der schweizerische Juristenverein in seiner Jahresversammlung in Bellinzona den Beschluss, den Bundesrat zu ersuchen, die Vorarbeiten zur Vereinheitlichung des Strafrechts in die Hand zu nehmen, da ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechen nicht möglich sei, insolange die Zersplitterung der Kantonalstrafgesetzgebung fortbestehe. Dieser Satz charakterisiert den Rechtszustand des schweizerischen Strafrechts, wonach jeder Kanton sein eigenes geschriebenes oder sogar, wie Uri, Unterwalden und dem Wald und Appenzell-Innerrhoden, ungeschriebenes Recht besitzt. Als erste Vorarbeit wurde dem Schweizer Juristen Stooss vom eidgenössischen Justizdepartement aufgetragen, eine systematische Zusammenstellung des hauptsächlichsten Inhalts des Strafgesetzbuches zu veranstalten. Karl Stooss hat die ihm gewordene Aufgabe in trefflicher Weise gelöst und in seiner Arbeit — Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben, Basel und Genf 1890 — eine klare Uebersicht über den so vielfach zersplitterten Rechtszustand der kleinen Republik gegeben. Da hierbei über 20 Kantone berücksichtigt wurden, soll im folgenden bloss eine summarische Uebersicht der einschlägigen Strafbestimmungen gegeben werden und nur die Besonderheiten des einen oder andern Kantons gewürdigt werden.

Siegelbruch. Das Kantonalrecht bestraft durchgehends die Verletzung amtlicher Siegel. Dieselben werden bezeichnet:

a) „Als amtliche Siegel, Sigille des Staats oder der Gemeinde, Siegel öffentlicher Behörden oder Beamten“, das St.G.B. von Schaffhausen § 114, Obwalden § 45, Bern § 256, Baselland § 23, Zug § 45, Appenzell A.-Rh. § 61.

b) „Scellés apposés par les autorités“, Neuenburg Art. 61, Wallis Art. 126, Freiburg Art. 328.

c) „Sigilli aposti dall autorità giudiziaria od amministrativa“, Tessin Art. 155.

d) „Scellés apposés par le magistrat compétant“, Waadt Art. 127.

e) „Amtliche Siegel, womit Gegenstände verschlossen gehalten werden“, Thurgau § 256.

f) „Ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten (von kompetenter Stelle) angelegt ist, um Sachen zu verschliessen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen“, Glarus § 51, Zürich § 86, Baselstadt § 53, Solothurn § 63.

g) „Scellés apposés par un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice de ses fonctions“, Genf Art. 197.

Thäter kann überall jedermann sein. Der Dolus liegt in der absichtlichen Verletzung des Siegels. Es tritt der Gesichtspunkt der in ihrer Autorität angegriffenen Behörde hervor. Die Verletzung des Verschlusses allein ohne Bruch des Siegels ist nirgends unter Strafe gestellt. Letztere schwankt als Freiheitsstrafe zwischen 10 Tagen und 10 Monaten und erreicht als Geldstrafe, entweder allein oder kumulativ mit der Freiheitsstrafe 600 Franken, wobei der Kanton Waadt die höchsten Strafsätze besitzt.

Pfandkehrung, Vereitelung von Zwangsvollstreckungen, Arrestbruch. Die Kantonalrechte zeigen hier eine grosse Mannigfaltigkeit. Einzelne Rechte besitzen bloss eines der erwähnten Rechte, manche zwei, viele alle drei und jedes in verschiedener Form

und Ausdehnung. Massgebend für den Charakter ist der Gesichtspunkt, ob das betreffende Recht das Delikt als ein Sonderdelikt erklärt oder es unter eine der bereits feststehenden Deliktsgattungen — diese ist überwiegend Unterschlagung — subsumiert. Dergestalt zerfallen die Kantonalrechte in zwei Gruppen: Die eine erklärt die obigen Delikte als Sonderdelikte, gibt jedem Thatbestande seine eigenen typischen Merkmale, wenn auch manchmal die Strafe von einer andern Deliktsgattung z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Raub, betrügerischer Bankerott, herübergenommen ist, die andere Gruppe dagegen bringt ein oder alle Delikte unter den Gesichtspunkt der Unterschlagung, der rechtswidrigen Disposition über fremde Sachen oder Rechte zum Nachtheile eines andern.

I. Gruppe. Sonderdelikte.

Das Strafgesetz für den Kanton Thurgau vom 15. Juni 1841, revidiert am 10. Februar 1868, formuliert die Thatbestände sämtlicher drei Delikte unter den § 162 mit dem Satze:

„Wer sein mit obrigkeitlichem Beschlage belegtes oder im Faustpfandbesitze eines andern befindliches Vermögen einseitig und rechtswidrig beseitigt oder wer während des Rechtstribs in gleicher Weise Verfügungen über sein Vermögen trifft, wird, wenn durch diese Handlung eine Beschädigung des berechtigten Gläubigers eintritt, auf die Klage des letzteren mit Gefängnis oder Arbeitshaus bestraft.“

Eigentümlich ist dieser Bestimmung der eingetretene Schaden als Thatbestandsmerkmal, sowie die einseitige und rechtswidrige Beseitigung, einseitig dann, wenn die Zustimmung des Gläubigers mangelt, rechtswidrig dann, wenn die Sache bereits von der Obrigkeit mit Beschlage belegt wurde, da hier auch die Einwilligung des Gegentheiles nichts nützt.

Der Code pénal du canton de Vaud vom 18. Februar 1843 verfügt im

Art. 289.

Celui, qui détourne ou dénature au préjudice de son créancier, des objets déterminés, dont ce dernier lui a notifié la saisie spéciale, et dans l'intervalle, qui s'écoule entre cette notification et la saisie réelle ou le séquestre des récoltes, est puni:

a) Si la valeur des objets détournés ou dénaturés ne dépasse pas quarante francs par un emprisonnement qui ne peut excéder quinze jours.

Toutefois lorsqu'il s'agit d'une première faute, et que, par leur peu de valeur les objets peuvent être considérés comme étant sans intérêt appréciable pour le créancier, la peine peut être réduite à une réprimande,

b) Si la valeur des objets détournés ou dénaturés dépasse quarante francs par un emprisonnement de dix jours à dix mois.

Art. 290.

Celui, qui soustrait ou qui enlève, au préjudice de son créancier, des objets mis légalement en séquestre ou remis à titre de gage, soit au créancier, soit à un tiers désigné par les parties, est puni de la peine statuée contre le vol et contre le brigandage, s'il y a lieu, selon les distinctions établies aux articles 270 à 279. Le juge peut, selon les circonstances, diminuer de moitié le minimum de cette peine.

Si les objets soustraits ou enlevés ont été laissés en séquestre entre les mains du débiteur, lors de la saisie réelle la peine est celle statuée à l'article 284 contre l'abus de confiance.

La même peine est applicable à la partie, qui commet le même délit au sujet d'un séquestre conventionnel ou judiciaire.

Es bestraft Art. 289 die Vollstreckungsvereitelung schon dann, wenn der Gläubiger dem Schuldner bestimmte Vermögenstücke als diejenigen bezeichnet, auf welche er greifen will. Der Zeitpunkt, welchen nach österreichischem und deutschem Recht die drohende Zwangsvollstreckung markiert, ist nach dieser Bestimmung dem Ermessen des Gläubigers anheimgestellt, wobei allerdings ein gewisses Reifeverhältnis des Anspruchs naturgemäss vorausgesetzt werden muss. Auffallend ist die allzu grosse Milde. Die Strafe, Gefängnis von 15 Tagen, verflüchtigt sich ganz beim Verweise. Letzteres Strafmittel, welches nur in äusserst seltenen Fällen und bei besonderen Gelegenheiten, wo man nicht strafen will oder nicht strafen kann, rationell ist, soll niemals zur Anwendung kommen, wenn eine Schädigungsabsicht festgestellt ist, und diese Absicht muss immer vorliegen, soll überhaupt von einer Strafe die Rede sein. Die Pfandkehrung und der Arrestbruch werden mit der Strafe des Diebstahls, des Raubes oder der Unterschlagung belegt, ersteres je nachdem die Entziehung mit oder ohne Gewalt erfolgte, eine Methode, welche der Schablone halber die Strafe allzu sehr hinaufschraubt. Eine Konsequenz hievon ist die unmittelbar darauf folgende Zurücknahme der halben Strafe in berücksichtigungswürdigen Fällen. Die Entziehung von Sachen, welche im Gewahrsam des Schuldners belassen wurden, wird mit der Strafe des Vertrauensmissbrauches belegt. Auch hier ist wie im vorigen Absatze eine direkte Erklärung als Vertrauensmissbrauch resp. Unterschlagung vermieden, da sie nach der betreffenden Definition unmöglich ist, indem sowohl Art. 283 als Art. 269 eine Sache voraussetzen, von welcher der Thäter weiss, dass sie nicht ihm gehört. Eine Besonderheit ist die Ausdehnung der Pfandkehrung auf die Entziehung einer bloss konventionellen oder über richterlichen Ausspruch unter Sequestration gestellten Sache. Thäter kann überall nur la partie, also der Schuldner sein.

Das Strafgesetz für den Kanton Schaffhausen vom 22. Dezember 1858 und 23. März 1859 besitzt im § 229 die Thatbestände in einer dem Reichsstrafgesetzbuche ähnlichen Formulierung, belegt sie jedoch sämtlich mit der Betrugsstrafe.

Der § 229 des St.G.B. für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866 zeichnet sich dadurch aus, dass er dem bestellten Hüter, welcher bei der Entziehung Hilfe leistet und die fraglichen Gegenstände auf die amtliche Aufforderung hin nicht sofort zur Stelle schafft, dieselbe Strafe wie dem Schuldner droht. Wenn der verursachte Schaden 300 Franken übersteigt, war Zuchthausstrafe bis zu 6 Jahren verhängt, welche Strafe durch § 14 des Gesetzes vom 2. Mai 1880 in Korrekthausstrafe bis auf 6 Jahre abgeändert wurde. Einen Strafaufhebungsgrund enthält § 231: „Wenn der Angeschuldigte vor oder bei dem allfällig stattgehabten Manifestationsverfahren alle beiseite geschafften Gegenstände herausgibt oder unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse berichtet, so findet in allen in diesem Titel vorgesehenen Fällen keine Strafverfolgung statt, insoferne aus der Unredlichkeit des Angeschuldigten nicht schon ein Nachteil entstanden ist“. Es wird der Zweck der Erhaltung des Vermögensfonds für die Befriedigung des Gläubigers über das kriminelle Mittel gesetzt und letzterem die Spitze abgebrochen, sobald jener erreicht ist oder sichere Hoffnung vorhanden ist, ihn zu erreichen.

Der Code pénal du canton de Fribourg vom Jahre 1868 gibt in seinen Artikeln 257 und 258 Bestimmungen, welche denen des Canton du Vaud analog sind.

Das St.G. für den Kanton Baselstadt vom 17. Juni 1872 und das St.G. für den Kanton Basellandschaft vom 23. September 1872 enthalten im § 155 Z. 1 die Pfandkehrung in der Formulierung des R.St.G.B. Z. 2 besagt: „Wer seine eigene bewegliche Sache, welche er ohne den Besitz aufzugeben rechtskräftig ver-

pfändet hat, unbefugt veräussert, verpfändet oder anderweitig über dieselbe verfügt... (folgt der Strafsatz). Die Vollstreckungsverweigerung erscheint in einer eigentümlichen Form. Es soll jede Disposition über die Sache, welche der bereits geschehenen Verfügung zu Gunsten des Gläubigers, d. h. deren Bindung zu Befriedigungszwecken zuwiderläuft, bestraft werden. Im Gegensatz zur Auswahl der zu bindenden Gegenstände durch den Gläubiger, wie nach dem St.G.B. von Waadt, geschieht hier die Auswahl durch den Schuldner selbst, und zwar durch den blossen Akt der Verpfändung. Dies involviert eine zu grosse Beschränkung des Schuldners als wirtschaftenden Subjekts. Es wird dadurch die im Zeitpunkte der Verpfändung vorhandene Rechtslage allzu sehr und allzu lange fixiert.

Der Code pénal du canton de Genève vom 21. Oktober 1874 bestraft in seinen Artikeln 358 und 359 den Arrestbruch und die Pfandkehrung in einer dem französischen Gesetze vom 13. Mai 1863 fast wörtlich nachfolgenden Formulierung.

Das St.G.B. für den Kanton Solothurn vom 29. August 1885 ist in Bezug auf die vorliegenden Delikte der Strafgesetzgebung des Kantons Basel analog.

Der § 84 des St.G. über Verbrechen und Vergehen für St. Gallen vom 25. November 1885 enthält das Delikt der „Pfandschmälerung“. Die Absicht besteht in der blossen Gefährdung des Gläubigers und wird, wenn auch eine wirkliche Schädigung desselben nicht eingetreten ist, mit Geldstrafe bis auf den doppelten Betrag der beabsichtigten Pfandschmälerung geahndet. Bei wirklicher Schädigung des Gläubigers tritt Freiheitsstrafe ein.

Der Projet de Code pénal Neuchâtelois vom 5. März 1889 setzt im Artikel 408 auf den Arrestbruch bei einem Schadensbetrage bis zu 500 Fr. Gefängnis bis zu 6 Monaten, sonst die Strafe des betrügerischen Bankrotts.

II. Gruppe. Die Delikte als Fälle der Unterschlagung.

Das Kriminalstrafgesetz für den Kanton Unterwalden ob dem Wald vom 20. Weinmonat 1864 bestimmt im § 107: „Der Unterschlagung macht sich ebenfalls schuldig und wird gleichmässig bestraft, wer ihm eigentümlich angehörige Gegenstände, auf welche aber ein anderer ein Pfandrecht hat, in rechtswidriger Absicht veräussert“. Dem gegenüber sagt § 105: „Wer fremde bewegliche Sachen, die ihm zur Verwahrung oder Verwaltung oder zum Gebrauche zu einem bestimmten Zwecke übergeben wurden, in der Absicht, selbe dem Eigentümer zu entziehen, für sich behält, ganz oder teilweise verbraucht oder veräussert, macht sich der Unterschlagung oder Veruntreuung schuldig“. Die Subsumierung des Thatbestandes unter die Unterschlagung resp. Veruntreuung wird durch eine Fiktion vermittelt. Wie bei der gewöhnlichen Unterschlagung die ganze Sache, sowohl was ihren Gebrauchs- als ihren Verkaufswert anlangt, dem Besitzer anvertraut wird, so wird durch die Verpfändung einer Sache unter Belassung derselben im Gewahrsam des Schuldners der Tauschwert oder die im Eigentum liegende Veräusserungsbefugnis, welche allein durch die Verpfändung aus der Disposition des Eigentümers ausschied, dem Eigentümer selbst anvertraut.

Das St.G.B. für den Kanton Glarus vom Jahre 1867 enthält im § 134 die Bestimmung: „Als Unterschlagung ist auch zu betrachten: a) wenn ein Schuldner Gegenstände, welche in einer schuldtriebrechtlichen Schatzung enthalten sind, mit rechtswidriger Absicht entfremdet, ohne den Schatzungsbetrag dem Gläubiger zuzustellen.“ Hienach ist der Wiederersatz des durch die Entziehung zugefügten Schadens, welcher sonst als Substrat der thätigen Reue gilt als negatives Merkmal in den Thatbestand aufgenommen.

Das St.G.B. für den Kanton Zürich vom 24. Oktober 1870 nimmt im § 174 die Befriedigungsvereitelung in derselben Ausdehnung wie die Strafgesetzgebung für die Basiskantone auf. Der letzte Absatz beantwortet die nach österreichischem Recht streitige Frage nach der Schadensbemessung dahin: „Uebersteigt der Wert des entfremdeten Pfandes den Betrag der Pfandschuld, so ist die letztere massgebend, in dem entgegengesetzten Falle die erstere.“

Der Codice penale per il cantone del Ticino vom 25. Januar 1873 betrachtet in § 1 des Art. 379 den Arrestbruch als Unterschlagung; der § 2 ist fast eine Uebersetzung des aufgehobenen 2. Absatzes des § 183 im österreichischen St.G.B.

Das St.G. für den Kanton Zug vom 20. Wintermonat 1876 bestimmt im § 120 dasselbe wie das Züricher St.G.B. im § 174.

Bezüglich des St.G. für den Kanton Appenzell a. Rh. vom 28. April 1878 sei auf die Bestimmungen des St.G.B. von Glarus verwiesen.

Das Kriminalstrafgesetz für den Kanton Schwyz vom 15. Januar 1881 nennt im § 80 „die Entfremdung eigenen Guts, das durch Pfändung entzogen oder durch Pfandverschreibung den Gläubigern zugesichert ist,“ eine Pfanddefraudation und lässt die Verfolgung gegen gewisse nahestehende Personen bloss über Klage des Gläubigers zu.

§ 4.

Niederlande.

Das niederländische Strafgesetzbuch¹⁾ vom 3. März 1881 (St.B. Nr. 35) enthält die Pfandkehrung im 26. Titel als „Benachteiligung von Gläubigern oder Interessenten“. Hier ist Art. 348 eine blosse Uebersetzung der § 289 R.St.G.B. ||

Artikel 348.

Hij die opzettelijk zijne eigene zaak of ten behoeve van den eigenaar, eene hem niet toebehvorende zaak onttrekt aan een ander die daarop een recht van pand terughouding, vruchtgebruik of gebruik heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en 2es maaden.

De bepaling van artikel 316 is op dit misdrijf van toepassing.

Das Delikt ist ein Verbrechen, da das niederländische Strafgesetz nur Verbrechen und Uebertretungen kennt. Der Art. 316 findet auf dieses Delikt Anwendung. Der Artikel bestimmt nämlich, dass die Verfolgung gegen den Thäter oder Teilnehmer vollständig ausgeschlossen ist, wenn dieser der nicht von Tisch und Bett oder Gütern geschiedene Ehegatte desjenigen ist, gegen welchen das Verbrechen begangen wurde. Ist der Thäter oder Teilnehmer ein von Tisch und Bett oder Gütern geschiedener Ehegatte oder Verwandter in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie, so tritt gegen ihn Verfolgung nur auf Klage desjenigen ein, gegen welchen das Verbrechen begangen wurde. Die weitgetriebene

¹⁾ Citirt nach der von P. H. Jordens veranstalteten Ausgabe der niederländischen Gesetzbücher unter dem Titel: „De nederlandse wetboeken“, Zwolle 1887, IV Abt. Wetboek van Strafrecht.

Analogie mit dem Diebstahl und Feldfrevel des Tit. XXII ist für das vorliegende Delikt durchaus nicht unangreifbar. Es steht hier nicht so wie beim Diebstahl, die Besitzentziehung, also das entehrende Moment, im Vordergrund, sondern die Absicht, die künftige Befriedigung aus dem Pfande zu vereiteln. Der Dieb vergreift sich an fremdem Gut, er verletzt eine Grundbasis der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung. Der Eigentümer, welcher seine eigene Sache entzieht, um die Befriedigung seines Gläubigers zu erschweren, befleckt seine Ehre viel weniger oder gar nicht.

Den Arrestbruch behandelt Art. 198, den Siegelbruch Art. 199.

Artikel 198.

Hij die opzettelijk eenig goed aan het krachtens de wet daarop gelegd beslag of aan eene gerechtelijke sequestratie ont trekt of, wetende dat het daaraan onttrokken is, het verbergt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

Met dezelfde straf wordt gestraft hij die opzettelijk eenig krachtens de wet in beslag genomen goed vernielt, beschadigt of onbruikbaar maakt.

De bewaarder die opzettelijk een dezer feiten pleegt of toelaat, of den dader als medepflichtige ter zijde staat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren.

Indien een dezer feiten ten gevolge van onachtzaamheid des bewaarders gepleegd is, wordt deze gestraft met hechtenis van ten hoogste eene maand of geldboete van ten hoogste honderd twindig gulden.

Artikel 199.

Hij die opzettelijk zegels waarmede voorwerpen door of vanwege het bevoegd openbaar gezag verzegeld zijn, verbreekt opheft of beschadigt, of de door zoodanig zegel

bewerkte afsluiting op andere wijze verijdt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

De bewaarder die opzettelijk het feit pleegt of toelaat, of den dader als medepflichtige ter zijde staat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

Indien het feit den gevolge van onachtzaamheid des bewaarders gepleegt is, wordt deze gestraft met hechtenis van ten hoogste eene maand of geldboete van ten hoogste honderd twintig gulden.

Das Gesetz verlangt Rechtmässigkeit der Beschlagnahme, also Zuständigkeit in abstracto und concreto beim Arrestbruch, beim Siegelbruch dagegen bloss Zuständigkeit, und subsumiert die physische Beihilfe unter den verbrecherischen Thatbestand, welcher im normalen Falle mit dreijähriger Gefängnisstrafe belegt wird. Die Mitwirkung des Bewahrers der Sache als Thäter oder Gehilfe bringt einen höheren Strafsatz, Gefängnis bis zu 4 Jahren mit sich, die bloss Vernachlässigung der pflichtgemässen Obhut wird mit Haft bis zu 1 Monat oder Geldstrafe bis zu 120 fl. geahndet. Beim Siegelbruch ist der normale Strafsatz 2 Jahre, unter der obigen Modifikation der höhere Gefängnis bis zu 3 Jahren, und der mildere Haft bis zu 1 Monat oder Geldbusse bis 120 fl. Das übrige des Thatbestandes folgt den Bestimmungen des R.St.G.B. Der Versuch ist überall strafbar. Die Gefängnisstrafe ist die strengste Freiheitsstrafe, da das Gesetzbuch nach Art. 9 eine besondere Zuchthausstrafe nicht kennt. Die Bestrafung desjenigen, welcher die Sachen in Verwahrung hat und die That, sei es Arrest-, sei es Siegelbruch, begehen lässt, nach einem milderen Strafsatze ist nur eine Konsequenz des Art. 47 Z. 1.

§ 5.

Italien.

Der Codice penale per il regno d'Italia vom 30. Juni 1889 kennt den Siegelbruch und den Arrestbruch, letzteren in einer eigentümlichen Form, und implicite im Art. 203 auch einen Fall der Befriedigungsvereitelung. In den progetti Zanardelli vom Jahre 1883 und 1888 war auch die Befriedigungsvereitelung bei der insolvenza dolosa dei non commercianti, ausführlich geregelt, beide Vorschläge wurden jedoch nicht zum Gesetz.

Der III. Titel des II. Buches, welches die Ueberschrift Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione trägt, enthält in seinem Kap. IX. Strafbestimmungen, welche von der violazioni di sigilli e delle sottrazioni da luoghi di pubblico deposito handeln. Es sind dies die Bestimmungen der Art. 201—203. Art. 202 kommt für das behandelte Thema nicht in Betracht. Die beiden andern Artikel lauten:

Art. 201.

Chiunque viola in qualsiasi modo i sigilli, per disposizione della legge o per ordine dell' Autorità apposti ad assicurare la conservazione o la identità di una cosa, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinquanta a mille.

Se il colpevole sia l' ufficiale pubblico che ha ordinato o eseguito l' apposizione dei sigilli o colui che ha in custodia o consegna la cosa assicurata coi medesimi, la reclusione è da trenta mesi a cinque anni e la multa da lire trecento e tremila.

Sei il delitto sia commesso per negligenza o imprudenza del pubblico ufficiale o del custode, questi è punito con la multa da lire cinquanta à mille-cinquecento.

Art. 203.

Chiunque sottrae o converte in profitto proprio o di altrui o rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla sua custodia, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi e con la multa da lire trecento a tremila.

Se il colpevole sia lo stesso proprietario della cosa pignorata o sequestrata la pena è della reclusione sino ad uno anno e della multa da lire cento à millecinquecento.

Se il delitto sia commesso per negligenza o imprudenza del custode questi è punito con la multa da lire cinquanta a mille.

Se il valore della cosa sia lieve, o se il colpevole restituisca la cosa o il suo valore prima dell'invio al giudizio, la pena è diminuita da un sesto ad un terzo.

Die Stellung beider Delikte unter die Angriffe gegen die öffentliche Verwaltung ist beim Siegelbruch begreiflich, gibt aber insbesondere für den Charakter des Arrestbruchs ein gewichtiges Interpretationsmittel. Wenn man den Art. 203 ohne Rücksicht auf seine Einreihung lesen würde, könnte man zur Ansicht verleitet werden, es handle sich hier rein um die Verletzung eines Privatrechtsverhältnisses des Depositums oder der Sequestration, soweit diese bei der Exekution verwendet werden; das Delikt erschiene sonach als reiner Vertrauensmissbrauch. Der Art. 203 spricht eben nur von Sachen, welche der Bewachung des Thäters anvertraut sind, und bezeichnet die Thathandlung als eine Verwendung zum eigenen oder fremden Nutzen oder Verweigerung der Herausgabe, also jedenfalls ein zum Schaden des Vertrauensmannes erfolgendes Thun. In dieser Ansicht würde man noch bestärkt durch die Bestimmung des IV. Absatzes, der bei geringfügigem Wert der Sache und bei thätiger Reue eine bedeutende Strafmilderung eintreten lässt. Die Auffassung wird aber unmöglich durch die Ueberschrift des Kap. IX, wonach der

Inhalt der Art. 202 und 203 zusammengefasst wird als *delitti de le sottrazioni da luoghi di pubblico deposito* als Entwendungen aus Orten öffentlicher Verwahrung. Die gepfändete oder sequestrierte Sache genießt öffentlichen Schutz, weil die öffentliche Gewalt sie für sich in Anspruch genommen hat. Doch nicht schon in dem Momente der Pfändung oder Sequestration soll die Entziehung strafbar sein, sondern nur unter der Fiktion eines Vertrauensverhältnisses, das halb öffentlicher, halb privater Natur ist. Den Fall der Erlegung zu Gerichtshanden ausgenommen, muss die Sache im Gewahrsam eines Privatmannes gelassen werden, diesem gilt sie als anvertraut. Es kann ein doppelter Fall eintreten: entweder werden die Sachen dem bisherigen Besitzer gelassen, oder einem Dritten eingehändigt. Beide Fälle werden vom Gesetze gleich behandelt, der Schuldner wie der unbeteiligte Dritte gilt als Verwahrer und die Sache als *affidate alla sua custodia*. Das Wesen des Arrestbruchs ist im italienischen Strafgesetzbuche gleichwie nach dem früheren II. Absatze des § 183 österr. St.G. durch die Fiktion eines Vertrauensverhältnisses getrübt und vollständig verkannt.

Der Art. 201 unterscheidet *sigilli ad assicurare la conservazione di una cosa*, Verschlussiegel, und *sigilli ad assicurare la identità di una cosa*, Bezeichnungs- oder Identitätssiegel. Die Verletzung beider wird gleichmässig bestraft, die Verletzung des amtlichen Verschlusses ohne Verletzung des Siegels bleibt straflos. Die Siegel müssen kraft gesetzlicher Bestimmung oder obrigkeitlichen Befehls angelegt werden. Die Partikel „o“ zwischen beiden Rechtfertigungsgründen der Siegelanlegung ist disjunktiv. Hieraus folgt, dass jedes Siegel, dessen Anlegung im Gesetze in bestimmten Fällen vorgeschrieben ist, bereits geschützt wird, wenn alle im Gesetze bestimmten Voraussetzungen für die Anlegung desselben in concreto eingetreten sind. Hier bleibt die Unzuständigkeit des Beamten ohne Einfluss, die Unrechtmässigkeit ist nur dann von Bedeutung, wenn eine

gesetzliche Vorschrift verletzt wurde, nicht schon dann, wenn der obrigkeitliche Befehl mangelt. Ist dagegen ein Siegel ohne gesetzlichen Rückhalt, kraft obrigkeitlichen Befehles angelegt, so macht der Mangel dieses Befehles das Siegel zu einem schutzlosen, ebenso die Unzuständigkeit, nicht aber die Unrechtmässigkeit. Der Dolus des Thäters braucht nur auf die Verletzung an und für sich gerichtet zu sein. Die Absicht, die Erhaltung der Sache zu gefährden, oder die Identität zu verwischen, ist nicht erforderlich. Das Delikt ist strafbar als Versuch und als fehlgeschlagenes Verbrechen (Art. 61 und 62).

Der Art. 203 verlangt gepfändete oder sequestrierte Sachen, die dem Thäter anvertraut wurden. Unter den Begriff der Sequestration fallen hier auch diejenigen prozessualen Massregeln, wodurch eine fruchttragende Sache, bezüglich deren Besitz, Eigentum oder andere Rechte streitig sind, einem Dritten über Auftrag des Gerichts zur Verwaltung anvertraut wurde. Die That besteht in der Verwendung zu eigenem oder fremdem Nutzen. Strafbar wird der Thäter schon mit der Veräusserung der Sache; der hiefür erhaltene Wert kann ihm zu einem milderen Strafsatze verhelfen. Das Delikt kann aber auch durch die blosse Verweigerung der Herausgabe an den Berechtigten begangen werden. Der Vertrauensmissbrauch liegt in einer Unterlassung. Der Zurückfordernde muss sich gehörig legitimieren.

Eine Konkurrenz zwischen Art. 201 und 203 ist nach Art. 68 mit der Strafe des Arrestbruchs, erhöht um die Hälfte der Strafe des Siegelbruchs, zu belegen. Die Strafsätze beider Delikte sind entsprechend der im ganzen St.GB. herrschenden Tendenz mannigfach abgestuft. Im Normalfalle des Art. 201 tritt Einschliessung von 3 Monaten bis zu 2 Jahren kumulativ mit einer Geldstrafe von 50 bis 1000 Lire ein. Schon die Freiheitsstrafe ist im Vergleiche zu der des österreichischen Rechts in zweifacher Beziehung strenger. Einmal ist die Strafart eine andere, nämlich Einschliessung nach

Art. 13, während die österreichische Arreststrafe der Haft nach Art. 21 entsprechen würde. Die Einschliessung ist nach dem Zuchthaus die strengste Strafart, sie wird in den dazu bestimmten Anstalten mit Verpflichtung zur Arbeit und, wenn sie 6 Monate nicht übersteigt, in Einzelhaft verbüsst, wozu bei längerer Dauer noch Trennung zur Nachtzeit und Schweiggebot am Tage tritt. Weiters entspricht das Mindestmass der Einschliessungsdauer, nämlich 3 Monate, dem höchsten Ausmasse der Arreststrafe des österreichischen Rechts. Hiezu tritt noch kumulativ die Geldstrafe, welche im Falle der Nichtzahlung oder Zahlungsunfähigkeit nach Art. 19 in Gefängnisstrafe umgewandelt werden kann; schlimmsten Falls kann also ein Siegelbruch zweijährige Einschliessung und Gefängnis über 6 Monate nach sich ziehen (200 Tage).

Beim Delikte des Art. 203 vergrössert sich diese Erwägung in entsprechendem Masse. Das Höchstaussmass beträgt hier $2\frac{1}{2}$ Jahre Einschliessung, 3000 Lire Geldstrafe oder 10 Monate Gefängnis. Bedingte Freilassung ist weder hier noch bei Art. 201 zulässig, da diese nach Art. 16 nur bei Einschliessung oder Gefängnisstrafe über 3 Jahren eintritt.

Dagegen ist auch den Milderungsgründen eine grosse Einwirkung auf die Strafe zugestanden, ja beim Vorhandensein bestimmter ist ein milderer Strafsatz aufgestellt; so insbesondere, wenn die Delikte aus Nachlässigkeit oder Unverstand des öffentlichen Beamten resp. des Verwahrers begangen sind. Ebenso findet es das Gesetz verzeihlicher, wenn der Verwahrer als Eigentümer die Sache zu seinem oder eines andern Nutzen verwendet. Die thätige Reue, insoferne man von einer solchen bei dem Doppelcharakter des Art. 203 sprechen kann, bedingt nicht Straflosigkeit, sondern analog den Bestimmungen des Art. 432 nur eine Herabminderung der Strafe um $\frac{1}{6}$ — $\frac{1}{3}$, was auch bei geringem Werte der Sache eintritt. Ja dieser mildere Strafsatz ist an geringere Voraussetzungen, wie der beim

Diebstahl geknüpft, denn Art. 432 verlangt Zurückgabe der Sache oder Entschädigung *avanti ogni provvedimento giudiziale contro di lui*, sonach vor jedem gerichtlichen Verfahren gegen ihn, während der Art. 203 den Zeitpunkt zu Gunsten des Thäters bedeutend weiter hinausschiebt, indem er sich mit der Rückgabe oder Entschädigung *prima dell' invio al giudizio*, also noch vor seiner Stellung vor Gericht begnügt.

Ist der Schuldige der öffentliche Beamte, welcher die Anlegung der Siegel befohlen oder ausgeführt hat, oder derjenige, welcher die dadurch gesicherte Sache in Verwahrung oder Obhut hat, so tritt ein erhöhter Strafsatz, Einschliessung von 30 Monaten bis zu 5 Jahren und Geldstrafe von 300 bis 3000 Lire ein.

§ 6.

Frankreich.

Der Code pénale enthält im I. Tit. „Crimes et délits contre la chose publique“. Darin handelt in Kapitel „Crimes et délits contre la paix publique“ die Section IV, und zwar vom *bris de scellés* speziell die Artikel 249, 254 und 256:

Art. 249.

Lorsque des scellés apposés soit par ordre du gouvernement soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière, que ce soit, auront été brisés, les gardiens seront punis, pour simple négligence de six jours à six mois d'emprisonnement.

Art. 252.

A l'égard des tous autres bris de scellés les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni de deux à cinq ans de la même peine.

Art. 256.

Si le bris de scellés, les soustractions enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes, qui y seraient joints.

Hienach bestraft Art. 249 den nachlässigen Wächter, der eine Verletzung der unter seiner Obhut belassenen versiegelten Sachen¹⁾ zulässt; Art. 252 durch den Bezug des ersten Satzes die vorsätzliche Verletzung der Siegel durch irgend eine Person, insbesondere durch den Wächter selbst. Eine Konkurrenz zwischen Art. 249 und Art. 252 ist naturgemäss ausgeschlossen. Der Versuch ist strafbar. Der Strafsatz, 6 Monate bis zu 2 Jahren für den einfachen Siegelbruch und der von 2 bis 5 Jahren für den qualifizierten Siegelbruch durch den Wächter, ist eine Verschärfung des Art. 198, nach welchem der Siegelbruch durch den Wächter als einer Person, qui était chargé de surveiller, nur mit dem Maximum der Strafe, also höchstens 2 Jahre Gefängnis zu ahnden wäre. Das Delikt gehört zur *matière correctionnelle*, die *emprisonnement à temps* gehört nicht zu den infamierenden Strafen (Art. 8). Art. 256 setzt eine besondere Strafe auf die Konkurrenz von Siegelbruch und Gewaltthätigkeit gegen die sich widersetzende Person. Die Strafe ist zeitliche Zwangsarbeit.

Fraudulose Vermögensübertragungen vor eingeleiteter Exekution straft das französische Recht nur beim Fallit des Kaufmannes (Art. 438 ff. des Code de commerce und Art. 402 des Code pénale)²⁾.

¹⁾ Vgl. Code de procédure civile art. 907 ff.

²⁾ Dies war der Fall im Gegensatze zum Wortlaute des Art. 600 im Titel „Des saisies“ des Code de procédure civile: Ceux, qui par

Was die übrigen Delikte anlangt, so kannte der Code pénale das Delikt des Arrestbruchs gar nicht. Erst das Gesetz vom 28. April 1832 fügte zum Art. 400 drei neue Absätze (paragraphes) hinzu, welche jetzt als §§ 3, 4 und 6 des Art. 400 erscheinen. Der § 5 dieses Artikels, die Pfandkehrung enthaltend, wurde erst im Wege einer neuerlichen Aenderung durch das Gesetz vom 13. Mai 1863 eingefügt.

Art. 400.

Le saisi, qui aura détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner des objets saisis sur lui et confiés à sa garde, sera puni de peines portées en l'art. 406 ³⁾).

§ 4. Il sera puni des peines portées en l'art. 401 ⁴⁾), si la garde des objets saisis et qu'il aura détruits ou détournés ou tentés de détruire ou de détourner avait été confiée à un tiers.

voie de fait enpêcheraient l'établissement du gardien ou qui enlèveraient et détourneraient des effets saisis, seront poursuivis conformément au Code d'instruction criminelle. In der in Bezug genommenen Strafprozessordnung war jedoch eine diesen Fall betreffende Strafe nicht aufzufinden. Diese Lücke wurde speziell für den rheinischen Rechtszustand im Jahre 1829 seitens des preuss. Finanzministeriums hervorgehoben und erhielt ihre Bestätigung in einem Berichte des Staatsprokurators zu Prüm vom 27. Juli 1833, vgl. Goltammer, Archiv für preuss. Strafrecht, IV 329.

³⁾ Art. 406: Abus de confiance: Quiconque aura abusé... sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende, qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs.

§ 2: La disposition portée au second paragraphe du précédent article pourra de plus être appliquée.

Art. 405 § 2: Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code.

⁴⁾ Art. 401 § 1: Les autres vols — — — seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront

§ 5. Les peines de l'art. 401 seront également applicables à tout débiteur, emprunter ou tiers donneur de gage, qui aura détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner des objets par lui donnés à titre de gages.

§ 6. Celui, qui aura recélé sciemment les objets détournés le conjoint, les ascendants et descendants du saisi de débiteur, de l'emprunteur ou tiers donneur de gage qui l'auront aidé dans la destruction, le détournement ou dans la tentative de destruction ou de détournement de ces objets seront punis d'une peine égale à celle, qu'il aura encourue.

Der Arrestbruch wird mit verschiedenen Strafsätzen bedroht, je nachdem die gepfändete Sache dem Schuldner oder einem Dritten anvertraut wurde, in beiden Fällen jedoch immer als Sonderdelikt, das ebenso wie die Pfandkehrung nach § 5 durchaus keine Subsumierung unter eine andre Deliktsgattung zulässt⁵⁾. Im ersteren

même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus.

§ 2: Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où ils auront subi leur peine.

§ 3: Ils pourront aussi être mis par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années.

⁵⁾ Was den Charakter beider Delikte anlangt, so erklärt der Arrêt vom 18. April 1857 (Bull. crim. p. 254): Si le délit prévu par l'article 400 du Code pénal, constituait un vol, ou pouvait rentrer par sa nature, dans cette catégorie d'infraction que tel n'est pas le caractère du délit; que ce délit bien que classé sous la rubrique du vol par la loi du 28 avril 1832, qui l'a introduit dans la législation pénale, ne constitue pas, néanmoins une soustraction frauduleuse, rentrant dans les termes de l'article 379 du Code pénal, qui ne s'applique qu'à l'enlèvement de la chose d'autrui, tandis que les objets détournés par le saisi n'ont pas cessé de lui appartenir, la vente seule des dits objets le dépouillant de sa propriété, attendu

Falle wird das Delikt mit der Strafe des Vertrauensmissbrauchs (*abus de confiance*) belegt, im letzteren Falle findet der Strafsatz des unqualifizierten Diebstahls Anwendung. Ebenso wird die Pfandkehrung mit der Diebstahlsstrafe geahndet. Thäter kann bei derselben sowohl der Schuldner, als der *emprunteur*, als ein dritter Pfandgeber sein, immer derjenige, welcher mit einem Vermögenswert den Anspruch gesichert hat und diese Akte nun faktisch rückgängig machen will. Der § 6 bestraft den Hehler im allgemeinen nur unter der Bedingung, dass er wissentlich solche der Verstrickung entzogene Sachen übernommen habe, sonst sowohl den intellektuellen als den physischen Gehilfen nur dann, wenn er der Gatte, Ascendent oder Descendent des Thäters ist; letzteres aus dem Grunde, weil hier die Kenntnis von der Entziehung grosse Wahrscheinlichkeit für sich hat. Die Strafe des Vertrauensmissbrauchs ist Gefängnis von 2 Monaten bis zu 2 Jahren und Geldstrafe im Höchstmasse von einem Viertel des Wertes der zu restituierenden Sache und des durch die Entziehung eingetretenen Schadens. Die Strafe des nicht qualifizierten Diebstahls beträgt Gefängnis von 1 bis 5 Jahren und Geldstrafe von 16 bis zu 500 Franken. Ausserdem kann in jedem Falle auf Verlust der Ehrenrechte in der Dauer von 5 bis zu 10 Jahren vom Zeitpunkt der verbüssten Strafe an gerechnet und bei der Entziehung einer einem Dritten anvertrauten Sache sogar Stellung unter Polizeiaufsicht in derselben Dauer ausgesprochen werden. Nicht auszudehnen ist der Schutz des Art. 400 auf die Fälle, wo nach Handels-

que l'article 400 du Code pénal, dans les dispositions spéciales susvisées, n'a eu pour objet que d'assurer le respect dû aux actes de l'autorité publique et de protéger l'intérêt du créancier saisissant, celui des tiers, qui peuvent avoir des droits à exercer sur les objets mis sous la main de justice ou le produit de leur vente, enfin celui du gardien préposé à la saisie et responsable de la disposition des objets confiés à sa surveillance.

recht dem Kommissionär, Spediteur oder Frachtführer ein Retentionsrecht an den in seinen Gewahrsam gelangte Waren zusteht⁶⁾.

§ 7.

Finnland.

Die neueste Kodifikation repräsentiert das St.G. für das Grossfürstentum Finnland vom 19. Dezember 1889. Die Bestimmungen desselben sollen hier, ohne Kommentar, nach der von Johannes Oehgvist in Helsingfors veranstalteten und als Anhang zum XI. Bd. (1891) der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft abgedruckten Uebersetzung reproduziert werden.

§ 17 des XVI. Kapitels.

„Verbrechen wider die Obrigkeit und die öffentliche Ordnung“.

Wer unbefugt ein Siegel, das von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen oder Schriftstücke zu versiegeln, vorsätzlich erbricht, wird mit einer Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.

 Gleiche Strafe trifft denjenigen, der Sachen, die gepfändet oder in Sequestration genommen worden sind, vorsätzlich der Verstrickung entzieht.

§ 1 des XXXVI. Kapitels.

„Betrug und Fälschung“.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unter-

⁶⁾ Rapport de la commission de la loi du 13 mai 1863.

drückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, indem er z. B. verfälschte Ware für unverfälschte, vermengte für reine, oder fehlerhafte für fehlerfreie verkauft, oder dieselbe Sache an zwei oder mehrere Personen verkauft, vermietet oder verleiht, oder sich als Dienstbote bei zwei oder mehreren Personen für dieselbe Zeit verdingt, oder unter dem Schein von Verkauf, Geschenk oder einem andern Vertrag seinen Gläubigern Eigentum entzieht, wenn eine Pfändung bevorsteht, oder im Handel oder sonstwie falsch misst, wägt oder rechnet, oder auch auf eine andere Weise einen andern hintergeht, wird wegen Betruges mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 1 Jahr oder bei besonders erschwerenden Umständen mit Zuchthaus bis zu 2 Jahren und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

Auf gleiche Strafe ist zu erkennen, wenn die Handlung nur in der Absicht begangen wurde, einem andern einen Vermögensnachteil zuzuziehen.

Der Versuch ist strafbar.

§ 5 des XXXVIII. Kapitels.

„Untreue und strafbarer Eigennutz.“

Wer rechtswidrig eigene Sachen, die ein andrer als Pfand oder Sicherheit besitzt oder die dieser zurückzuhalten oder zu benutzen berechtigt ist, wegnimmt oder wegschafft, wird mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 1 Jahre bestraft, im Falle nicht die Handlung durch ein anderes Gesetz mit einer schwereren Strafe bedroht ist.

§ 8.

New-York.

Der Penal Code of the State of New-York vom 1. Mai 1882 enthält eine ausgiebige Strafbestimmung gegen die Befriedigungsvereitelung im 14. Tit. unter der Ueberschrift: Of Crimes against Property. Das Kapitel X dieses Tit. enthält fraudulent insolvencies by individuals. Darunter bestimmen:

§ 587.

Fraudulent removal of property to prevent levy.

A person who, with intent to defraud a creditor, or to prevent any of his property from being made liable for the payment of his debts, or levied upon by an execution or warrant of attachment, removes any of his property, or secretes assigns, conveys, or otherwise disposes of the same, is guilty of a misdemeanor.

§ 588.

Knowingly receiving property.

A person who receives any property from another knowing that the same is transferred or delivered to him in violation of, or with intent to violate, the last section is guilty of a misdemeanor.

§ 15.

Punishment of misdemeanors.

A person convicted of a crime declared to be a misdemeanor, for which no other punishment is specially prescribed by this Code, or by any other statutory provision in force at the time of the conviction and sentence, is punishable by imprisonment in a penitentiary, or county jail for not more than one year, or by a fine of not more than five hundred dollars or by both. —

Die Rubrik des § 587 leitet Delikte ein, welche bestehen in der „betrügerischen Wegschaffung von Vermögen, um die Verstrickung zu verhindern“. Hiemit wäre der Thatbestand in bedeutend vergrössertem Massstabe gekennzeichnet, welcher im vorhergehenden mit dem Namen der Vollstreckungsverweigerung belegt wurde. Schon die Beiseiteschaffung irgend eines Objektes, die Absicht der Exekutionsverweigerung vorausgesetzt, ist strafbar. Grundlage des Delikts ist ein Anspruchsverhältnis, gleichgültig, ob dasselbe erst begründet, ob bereits die Klage erhoben wurde, oder ob vielleicht gar schon die Zwangsvollstreckung droht. Thäter kann nur der Schuldner sein. Der Paragraph verlangt entweder die Absicht, einen Gläubiger zu betrügen, oder die Absicht, die Heranziehung und Beschlagnahme der entzogenen Vermögensstücke zur Befriedigung des Anspruches zu verhindern. Da jedoch im Gesetze der Begriff des Betruges nie technisch genommen ist, weil ein Sonderdelikt des Betruges als solches nicht existiert, sondern nur die einzelnen Betrugsfälle angeführt sind, ist die zweitgenannte Absicht nichts weiter als die Specificierung der Betrugsabsicht für den konkreten Thatbestand; das betrügerische Gebaren liegt in der Verweigerung der Beschlagnahme. Der Dolus besteht im Vorsatze, zu verhindern, dass auf eine bestimmte Sache ein exekutives Pfandrecht erworben werde. Nicht unter Strafe gestellt ist die Entziehung bereits mit Beschlag belegter Sachen, denn die Handlung geschieht bloss zur Verhinderung der Beschlagnahme (to prevent being made liable or levied upon). Das Delikt, welches ex officio zu verfolgen ist, ist ein Vergehen (misdemeanor § 4). Der Versuch, welcher nach § 34 strafbar ist, wird gemäss § 686 mit der Hälfte der auf das vollendete Delikt gesetzten Freiheits- oder Geldstrafe oder mit beiden Hälften belegt. Das Delikt ist eines jener, for which no other punishment is specially prescribed by this Code. Es findet daher die Bestimmung des § 15 Anwendung, nach welchem der Richter entweder Einschliessung in ein Zucht-

haus oder in ein Gefängnis nicht über 1 Jahr oder Geldstrafe nicht über 500 Dollars oder beide zugleich verhängen kann.

§ 588 enthält die Norm, welche die Mitwirkung an jeder im § 587 definierten, den Gläubiger schädigenden Handlung verbietet. Sie trifft den Mitkontrahenten, der an der Entziehung teilnahm, indem er entweder fingiert oder thatsächlich die Sache in Empfang nahm, mag er sie zu Zwecken der blossen Verheimlichung oder zu definitivem Eigentum erhalten haben. Der § 588 sagt speziell für unsern Thatbestand das, was § 682 ganz allgemein statuiert, dass nämlich jede Person, welche bei einer als Vergehen erklärten Handlung oder Unterlassung mithilft oder dieselbe entzieht, eines Vergehens schuldig ist. Charakteristisch ist dem New-Yorker Strafgesetz das freie Walten des richterlichen Ermessens bei der Strafverhängung, das dem Richter ein Anpassen an den konkreten Fall in jeder Weise sichert, ganz im Gegensatze zum italienischen St.G.B., welches dem Richter möglichst viele Strafsätze zu geben sucht.

Anhang.

Die österreichischen Strafgesetzentwürfe.

Die österreichischen Entwürfe eines Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, angefangen von dem die Grundlage bildenden Regierungsentwurfe vom 7. November 1874 (E. I) bis zur Regierungsvorlage der XI. Session (210 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses E. VI) behandeln die Pfanddelikte entweder im Anschluss an das deutsche R.St.G.B. oder die Novelle vom 25. Mai 1883 R.G.B. Nr. 78.

So hat insbesondere der Arrestbruch, sowie der Siegel- und Verwahrungsbruch eine dem R.St.G.B. vollkommen analoge Formulierung in den §§ 131 und 130 gefunden. Nur die Strafdrohung erfuhr insofern eine Erweiterung, als neben der Gefängnisstrafe wahlweise Geldstrafe, beim ersteren der genannten Delikte bis zu 2000 fl., beim letzteren bis zu 1000 fl., normiert ist. Anders beim Delikte der Pfandkehrung. Während nämlich der § 289 R.St.G.B. verlangt, dass der Thäter die Sache „dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht“, wegnimmt, lautet der § 322 des E. VI:

Wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache mit Zustimmung oder zu Gunsten des Eigentümers wegnimmt oder beiseite schafft und hiedurch den Nutzniesser, Pfandgläubiger oder denjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in dessen Rechten beeinträchtigt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geld bis zu 1000 fl. bestraft.

Noch der E. I des Jahres 1874 enthielt im § 312 die Pfandkehrung in derselben Formulierung wie das R.St.G.B.; die obige ist erst ein Produkt der Ausschussbeschlüsse zur Regierungsvorlage vom Jahre 1874 (E. II). Dies geschah deshalb ¹⁾, weil „man nach dem geltenden Gesetze das Delikt des § 183 Abs. 2 St.G.B. höchst gezwungener Weise als Veruntreuung bestrafte und weil die Erfahrung lehrte, dass hier eine strafrechtliche Repression nötig sei und ein anderer geeigneter Platz hiefür nicht gefunden wurde“. Es nahm der Justizausschuss in den Thatbestand den Passus „oder wegschafft“ auf und schuf überdies zwei koordinierte Sätze, in deren ersterem er die Wegnahme, und in deren letzterem er die Beeinträchtigung der Rechte postulierte, denn im Falle der Entziehung gepfändeter, aber im Gewahrsam des Schuldners belassener Sachen konnte von einer Wegnahme keine Rede sein. Obwohl nun das Gesetz vom 25. Mai 1883 R.G.B. Nr. 78 diesem Bedürfnis in einer entsprechenderen Weise Rechnung trug, indem es den Arrestbruch im § 3 bestrafte, behielten die Regierungsvorlagen vom Jahre 1889 (E. IV) und die Ausschussbeschlüsse zu dieser Regierungsvorlage (E. V), ja sogar der Entwurf VI jene Formulierung der Pfandkehrung bei, und zwar neben dem Arrestbruch. Worunter soll nun nach dem E. VI der Thatbestand des aufgeworfenen II. Abs.

¹⁾ Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, Wien 1891, S. 357.

des § 183 St.G. fallen? Könnte man nicht versucht sein, anzunehmen, dass nach der Formulierung der Pfandkehrung sogar schon die Entziehung einer bloss verpfändeten, dem Gläubiger aber nicht übergebenen Sache strafbar mache?²⁾ Diese beiden Fragen hat die jetzt vollkommen unnütze Abweichung von der präzisen Fassung des § 289 R.St.G.B. aufgerührt. Meines Erachtens ist man sich dieser möglichen Zweifel gar nicht bewusst geworden. Nach wie vor soll die Pfandkehrung bloss die Entziehung einer verpfändeten und übergebenen Sache bedeuten. Dies wird aus den Bemerkungen zu den Ausschussbeschlüssen über die Regierungsvorlage vom Jahre 1889 (E. V) klar, denn hier wird zum § 315 ausdrücklich erklärt, das darin formulierte Delikt erscheine gleichsam als eine Ergänzung des Diebstahldelikts. Der Diebstahl setzt aber notwendigerweise die Entziehung aus fremdem Besitze voraus, welche sonach gleichermassen als Thatbestandsmerkmal der Pfandkehrung erscheint. Im Interesse einer klaren Fassung des Gesetzes wäre es jedoch dringend nötig, dieses blosse Versehen zu korrigieren und auf die ursprüngliche Formulierung des E. I., sonach auf die des § 289 R.St.G.B. unter Ausfüllung der im dogmatischen Teil (§ 1) angedeuteten Lücken zurückzugehen.

Die Ausschussbeschlüsse zur Regierungsvorlage des Jahres 1889 (E. V) und mit ihnen der E. VI statuieren eine schärfere Strafe für den Fall, als die Wegnahme der

²⁾ Dass mit der Aufnahme des Wortes „weschafft“ zugleich der Begriff des Pfandgläubigers eine Ausdehnung erfahren hatte, ist dem Ausschusse wohl nicht zum Bewusstsein gekommen. Es erscheint dann nicht nur der Faustpfandgläubiger als möglicher Verletzter, sondern auch schon der Gläubiger, welcher ein exekutives Pfandrecht erworben hat. Bei dieser Erkenntnis ist die Subsumierung des Abs. 2 § 183 St.G. mindestens so gezwungen, als die unter die Veruntreuung. Der richtige Platz hiefür ist einzig und allein der Arrestbruch, der begrifflich nicht voraussetzt, dass die gepfändete Sache dem Schuldner abgenommen wurde.

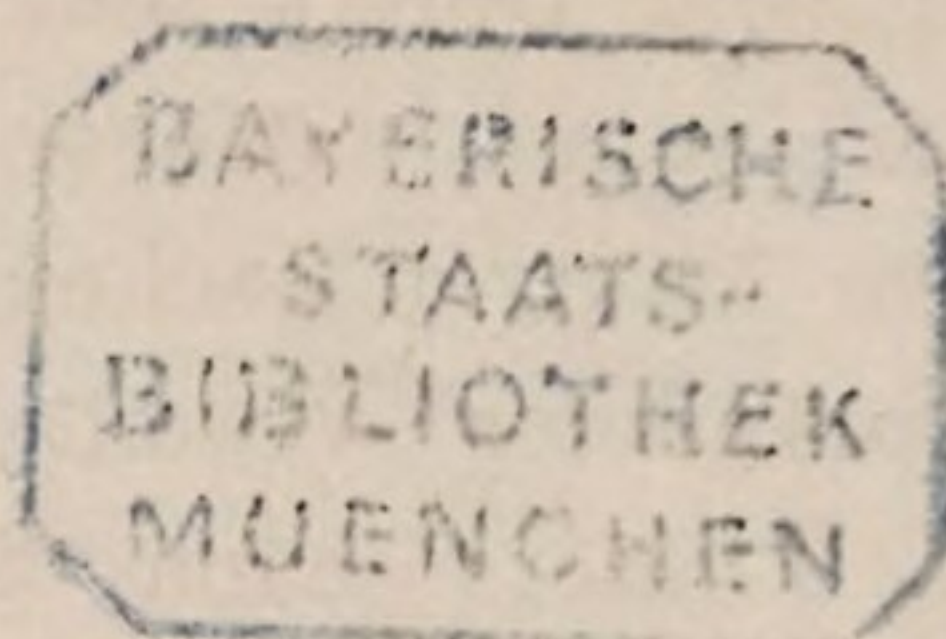
Sache mit Anwendung von Gewalt oder Drohungen von gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben erfolgte. Es findet nun die für das Delikt gewählte Bezeichnung als Pfandkehrung seine volle Rechtfertigung insoferne, als die in den langobardischen Königsedikten supponierten Entziehungen des wadium als gewaltsam erfolgte gedacht waren.

Die alternativ angedrohte Geldstrafe von 500 fl. der Entwürfe I bis V hat der E. VI auf 1000 fl. erhöht. Nicht zu billigen vom Standpunkte der lex ferenda ist der Privatanklagecharakter der Pfandkehrung. Es bedeutet dies eine Abschwächung der Strafdrohung, da der verletzte Gläubiger sich häufig scheuen wird, die so schwierige Rolle eines Privatanklägers zu übernehmen³⁾.

Die Vollstreckungsverweigerung hat im § 303 des E. VI eine mit dem § 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1883 R.G.B. Nr. 78 vollkommen gleichlautende Formulierung als Vergehen ohne Rücksicht auf den Schadensbetrag gefunden. Das Verhältnis zwischen diesem Delikt und dem Arrestbruch bleibt im Gegensatz zum deutschen Reichsrecht dasselbe, wie nach geltendem österreichischem Recht, d. h. die Entziehung bereits gepfändeter Vermögensstücke ist bei Vereitelungsabsicht des Thäters nach § 303, nicht nach § 131 zu strafen. Die Arreststrafe der Novelle wurde in eine dreijährige Gefängnisstrafe umgewandelt, was gegenüber dem sechsmonatlichen respektive zweijährigen Arreste des geltenden Rechts eine bedeutende Verschärfung zeigt. Nach § 41 kann neben der Gefängnisstrafe auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte erkannt werden, wenn die That von Unredlichkeit oder Schamlosigkeit Zeugnis gibt. Ein unredliches Motiv wird immer bei der Pfandkehrung und bei der Befriedigungsverweigerung zu finden sein, beim Siegel- und Verwahrungsbruch als For-

³⁾ Vgl. die Entstehungsgeschichte des österreichischen Gesetzes vom 25. Mai 1883.

maldelikten jedoch nur dann, wenn der Thäter sich selbst oder dem Schuldner einen rechtswidrigen Vorteil verschaffen will. Alle vier Delikte sind Vergehen (§ 1), deren Versuch strafbar ist (§ 49), und verjähren mit Ausnahme des Siegel- und Verwahrungsbruches in 5 Jahren. Bei letzteren tritt die Verjährung schon in 2 Jahren ein (§ 68 Z. 4 und 5).



Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Lehrbuch der Naturgeschichte

von Prof. Dr. J. von Bar

Verlag von FERDINAND ENKE in STUTTGART.

Lehrbuch des internationalen
Privat- und Strafrechts.

Von
Prof. Dr. L. von Bar.

8. 1892. geh. M. 7. — In Leinwandband gebunden M. 8. —

Die
Lehre vom Versuche der Verbrechen.

Criminalistische Studie von
Doc. Dr. J. Baumgarten.

8. 1888. geh. M. 10. —

Lehrbuch
des deutschen litterarischen, künstlerischen und gewerblichen
Urheberrechts.

Von Dr. P. Daude,
Universitätsrichter.

8. 1888. geh. M. 6.60, eleg. in Leinwand geb. M. 7.60.

Strafrechtspraktikum.

Strafrechtliche Fälle zum akademischen Gebrauch u. zum Selbststudium
gesammelt und bearbeitet von
Dr. Heinrich Harburger.

8. 1892. geh. M. 3. —

Lehrbuch
des
Deutschen Militärstrafrechts.

Von **K. Hecker,**
Divisionsauditeur.

8. 1887. geh. M. 6. —, eleg. in Leinwand geb. M. 7. —

Lehrbuch des Konkursrechts

von Prof. Dr. J. Kohler.

gr. 8. 1892. geh. M. 12. —, in Leinwand gebunden M. 13. —

Verlag von FERDINAND ENKE in STUTTGART.

Konkursrechtliche Grundbegriffe.

Band I.

Die Gläubiger.

Von **Professor Dr. Fr. Oetker.**

gr. 8. 1891. geh. M. 15. —

Lehrbuch der Gefängnisskunde

unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik.

Von **K. Krohne,**

Strafanstaltsdirektor.

—: Mit 15 Tafeln. :—

8. 1889. geh. M. 11. —, eleg. in Leinwand geb. M. 12. —

Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Von **Prof. Dr. A. Merkel.**

8. 1889. geh. M. 8. —, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —

Lehrbuch des Völkerrechts.

Von **Prof. Dr. A. Rivier.**

8. 1889. geh. M. 8. —, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —

(Handbibliothek des öffentlichen Rechts, Band IV.)

Lehrbuch

des

Deutschen Strafprozessrechts.

Von **M. Stenglein.**

8. 1887. geh. M. 8. —, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —

STUDIEN

über Entwicklung, Ergebnisse und Gestaltung des
Vollzugs der Freiheitsstrafe in Deutschland.

Von **Ad. Streng,** Gefängnissdirektor.

gr. 8. 1886. geh. M. 6. —

18 Absicht 106



Lenz, Adolf,

Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts ein Beitrag zur Geschichte und
Dogmatik des Schuldrechts

Stuttgart 1893

Crim. 160 czm

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584143-9